

THÈSE DE

RENNES.

1884

N^o. 2.

ACULTÉ DE DROIT DE RENNES.

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

NANTES,

M^{me} v^e CAMILLE MELLINET, IMPRIMEUR,

Place du Pilon, 5.

L. MELLINET ET C^{ie}, succrs.

1884

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADEMIE DE RENNES.

FACULTÉ DE DROIT.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DES DONATIONS ENTRE ÉPOUX

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS.

Cette Thèse sera soutenue le Samedi 12 Juillet 1884,

à 7 heures du matin,

PAR

MAXIME MAIGNE,

Né à Nantes, le 24 juillet 1860.

NANTES,

M^{me} V^e CAMILLE MELLINET, IMPRIMEUR,

Place du Pilon, 5.

L. MELLINET ET C^{ie}, succrs.

1884

JURY :

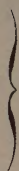
MM. DE CAQUERAY

VIGNERTE

GUÉRARD

JARNO

CHATEL



PROFESSEURS.

AGRÉGÉ.

A L'ÉCOLE LIBRE DE DROIT DE NANTES.

A MES PARENTS.

A MES AMIS.

DROIT ROMAIN.

DES DONATIONS ENTRE MARI ET FEMME.

Digeste, livre XXIV, titre I ; Code, livre V, titre XVI.

INTRODUCTION.

Nous définirons la donation en disant qu'elle est un acte entre vifs par lequel une personne, qu'on appelle le donateur, s'appauvrit volontairement au profit d'une autre personne, appelée donataire. (Comparez, *Dig., De reg. Jur.*, L. 82, *De mort. caus. don.*, L. 35 § 1.)

La donation peut avoir différents résultats : 1° création d'une obligation ; 2° translation d'un droit réel ; 3° cession d'une créance ; 4° extinction d'un droit réel ; 5° extinction d'une obligation.

Pour produire ces différents résultats, les parties devaient avoir recours aux procédés indiqués par les règles ordinaires du droit romain.

Ainsi, les parties voulaient-elles créer une obligation

donationis causâ ? Elles avaient recours soit à la stipulation, soit à l'expensilation ; sous Justinien, la donation devint un pacte légitime, en ce sens que la simple convention de donation suffit pour engendrer une *condictio ex lege* au profit du donataire.

Pour transférer la propriété *donationis causâ*, les parties avaient recours, suivant les cas, à la mancipation, à la *cessio in jure*, ou à la tradition, suivant qu'il s'agissait de transférer la propriété d'une chose *mancipi* ou d'une chose *nec Mancipi*.

Pour faire une cession de créance *donationis causâ*, les parties avaient recours soit à la novation, soit au mandat *in rem suam*.

Pour éteindre un droit réel *donationis causâ*, les parties avaient recours à la *cessio in jure* se produisant sous forme d'action négatoire. Sous Justinien, il est probable qu'une simple convention suffisait pour atteindre ce résultat.

Pour éteindre une obligation, les parties avaient recours, soit à la remise *per æs et libram*, soit à l'acceptilation ou à l'expensilation. D'après le droit prétorien, le pacte *de non petendo* suffisait pour atteindre ce résultat.

Certains auteurs, s'appuyant sur l'étymologie que Paul nous donne du mot *donatio* (Dig., *De mort.*

caus. don., L. 35, § 1) ont prétendu que dans le droit ancien la *donatio* supposait une *datio*, une translation de propriété, et qu'à cette époque la donation n'était qu'une manière d'acquérir la propriété à titre gratuit.

Justinien, à deux reprises différentes, nous présente également la *donatio* comme un mode d'acquisition. (*Institutes*, II, 7, *pr.* — II, 1, § 40.) Mais cette idée n'est pas exacte et il résulte clairement des notions ci-dessus que la donation ne constitue qu'une *causa*.

Le droit romain admettait deux sortes de donations : la donation entre vifs, la donation à cause de mort. La donation à cause de mort, c'est là son véritable caractère distinctif, est celle qui est faite sous la condition de survie du donataire au donateur. Toutes les autres donations sont des donations entre vifs.

Les législateurs se sont toujours montrés peu favorables aux donations, qui sont souvent le prix de la captation.

C'est ainsi qu'à Rome la loi *Cincia* défendit, d'une part, de recevoir des présents *ad causam orandam*, d'autre part, décida que les donations ne pourraient excéder un certain taux.

Les donations entre époux ont, d'une manière toute particulière, fixé l'attention des législateurs.

C'est qu'en effet des raisons également puissantes de part et d'autre militent pour et contre ces donations.

Si l'on envisage, en effet, le lien qui unit le donateur au donataire, les donations entre époux devront être favorisées, car elles sont pour l'un des conjoints un moyen de témoigner à l'autre sa reconnaissance et son amitié, en même temps qu'elles lui permettent d'assurer à son conjoint la continuation des habitudes d'aisance et de bien-être dont il a joui pendant son vivant.

Mais il est à craindre qu'un époux n'abuse de la faiblesse de l'autre pour lui arracher des donations considérables ; que le mari n'abuse de son autorité pour se faire consentir des libéralités excessives, ou que la femme n'use de captation pour obtenir des largesses de son mari.

Aussi différentes législations, suivant qu'elles attachaient plus d'importance à ces deux considérations, ont-elles admis d'une manière absolue les donations entre époux ou les ont-elles interdites. Quelques législations, pour concilier ces deux considérations, ont admis les donations entre époux, mais en les soumettant à de graves restrictions.

La législation romaine présente ce trait particulier qu'elle a, tour à tour, adopté ces divers systèmes. En effet, dans les premiers temps de Rome, la donation

entre époux est permise absolument : plus tard, sous l'empire de la coutume, nous voyons s'établir la prohibition de ces donations ; enfin un Sénatus-consulte rendu sous Septime Sévère et Antonin Caracalla autorise de nouveau les donations entre époux, mais en les déclarant révocables et en les subordonnant à la condition de la survie du donataire.

Ces trois grandes périodes de l'histoire des donations entre époux à Rome, nous fourniront la division de notre travail. Nous examinerons successivement les donations entre époux : 1^o depuis le commencement de Rome jusqu'à une époque postérieure de quelques années à la loi Cincia ; 2^o depuis une époque postérieure de quelques années à la loi Cincia jusqu'au Sénatus-consulte rendu sous Septime Sévère et Antonin Caracalla ; 3^o depuis le Sénatus-consulte rendu sous Septime Sévère et Caracalla.

PREMIÈRE PÉRIODE.

DES DONATIONS ENTRE ÉPOUX DEPUIS LE COMMENCEMENT
DE ROME JUSQU'À UNE ÉPOQUE
POSTÉRIEURE DE QUELQUES ANNÉES À LA LOI CINCIA.

Dans l'ancien droit romain, le mariage légitime ou *justæ nuptiæ* restait sans influence sur l'état juridique ou *status* de la femme. Ainsi la femme *filia familias* restait sous la puissance de son père : de même la femme *sui juris*, à l'époque où les femmes étaient en tutelle, restait sous la tutelle de ses agnats, qui étaient appelés à sa succession à l'exclusion de ses propres enfants.

Mais le mariage, ou *Justæ nuptiæ*, pouvait être accompagné de la *manus*, sorte d'institution qui présente de grandes ressemblances avec la *patria potestas*; il est même fort probable qu'à l'origine, il n'y avait pas de mariages sans *manus*. La *manus*

s'acquerrait de trois façons différentes : par la *confarreatio*, par la *coemptio* et par l'*usus*.

La *manus* avait pour effet de faire considérer la femme comme *filia familias* du mari. C'est ainsi, notamment, que le mari acquerrait, par la *manus*, le *jus vitæ necisque* sur la femme ; que les biens de la femme se confondaient dans le patrimoine du mari, pour former désormais un patrimoine unique, dont les deux époux avaient la co-propriété, mais dont le mari seul avait la disposition. (Voyez, sur tous ces points, *Institutes de Gaius*, livre 1, § 108 et suivants.)

Si, maintenant, nous considérons les donations entre époux à cette époque, nous voyons qu'elles sont non seulement permises, mais même favorisées. En effet, la loi *Cincia* (rendue l'an de Rome 549 ou 550, *Frag. Vatic.*, § 302), place les époux au nombre des *personæ exceptæ*, c'est-à-dire que chaque époux peut recevoir de l'autre au-delà du taux fixé par cette loi.

Mais ces donations étaient-elles fréquentes dans la pratique ? Il faut, à cet égard, distinguer deux hypothèses.

Si la femme était *in manu*, aucune donation entre époux n'était possible. En effet, la femme ne pouvait

rien donner à son mari, car elle n'avait pas de patrimoine propre ; d'autre part, une donation faite par le mari à la femme eût été un non-sens : car toutes les acquisitions de la femme revenaient au mari.

Si, au contraire, la femme n'était pas *in manu*, toute donation était permise. Mais l'usage offrait-il beaucoup d'exemples de ces donations ? Il est permis d'en douter. Car il est peu probable qu'à l'époque où la femme était en tutelle, les tuteurs accordassent facilement leur *auctoritas* à une donation qui devait les dépouiller de biens qui leur reviendraient un jour ; d'autre part, le mari devait être peu porté à faire une donation à sa femme, puisque les biens compris dans cette donation devaient, ainsi que tout le patrimoine de la femme, être recueillis par ses agnats, à l'exclusion même de ses enfants.

SECONDE PÉRIODE.

ÉPOQUE DE LA PROHIBITION DES DONATIONS ENTRE ÉPOUX.

SECTION I.

Généralités.

A l'époque des jurisconsultes classiques, les donations entre époux sont interdites à Rome. Les jurisconsultes nous apprennent que cette prohibition fut introduite par l'usage. *Moribus apud nos receptum est*, nous dit Ulpien, *ne inter virum et uxorem donationes valerent*. (Dig. *De Donat. int. vir. et uxor.* L. 1.)

Quant aux motifs de cette prohibition, les textes du Digeste nous les indiquent clairement. On redoutait que, cédant aux entraînements d'une affection exagérée, les époux ne se dépouillassent de leurs biens en faveur l'un de l'autre. Laissons parler Ulpien. *Hoc autem receptum est, ne mutuo amore spoliarentur, donationibus*

non temperantes, sed profusâ erga se facilitate. (Dig. loc. citat.) D'après Paul, on redoutait que ces donations ne détournassent les époux du soin d'élever leurs enfants « *nec esset eis studium liberos potius educendi.* » (Dig. L. 2.) S'il fallait en croire Sextus Cœcilius, on redoutait qu'un époux avide ne profitât de la faiblesse de l'autre pour lui arracher des libéralités, ou, si ce dernier résistait, ne provoquât le divorce : « *Quia sæpe futurum esset ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset.* » L. 2, loc. citat. D'après un rescrit impérial rapporté par Ulpien, on voulait sauvegarder la dignité du mariage; on estimait que l'amour honnête ne doit venir que du cœur; on prenait soin de la réputation des époux, en évitant que leur bonne entente ne parût achetée à prix d'argent, et l'on redoutait que l'époux honnête ne devînt victime de la cupidité et des spéculations de son conjoint moins scrupuleux : « *Amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur; neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.* » (L. 3 pr.)

Si les jurisconsultes nous donnent les motifs qui firent introduire la prohibition des donations entre époux, ils ne nous disent pas à quelle époque s'intro-

duisit cette prohibition. Il est bien difficile, sinon impossible, de suppléer à leur silence. Tout ce qu'on peut dire de certain, c'est que cette prohibition est postérieure à la loi Cincia (549 ou 550 de Rome.) D'autre part, elle devait être en pleine vigueur vers la fin de la république, à l'époque où les divorces devenaient de plus en plus fréquents : car au nombre des motifs que les jurisconsultes nous présentent comme l'ayant fait admettre, se trouve précisément le désir d'empêcher que le refus de l'un des conjoints de faire des libéralités à l'autre ne devînt une cause de divorce. L. 2.

Nous allons maintenant examiner dans deux sections différentes entre quelles personnes existait la prohibition, et quelles donations elle comprenait, et quelles libéralités en étaient exceptées.

SECTION II.

Entre quelles personnes existait la prohibition?

La prohibition qui nous occupe n'atteignait que les donations faites *inter virum et uxorem*. Il fallait donc, pour que cette prohibition pût être appliquée, qu'il y eût mariage ou *justæ nuptiæ*, et que la donation eût été faite pendant le mariage. Les donations faites entre

simples concubins n'étaient pas atteintes par la prohibition.

§ I. — Des justes noces.

Les personnes entre lesquelles existait un mariage légitime ou *justæ nuptiæ* étaient atteintes par la prohibition. Mais quand pouvait-on dire qu'il y avait mariage légitime ou *justæ nuptiæ*?

Deux systèmes divisent, sur ce point, les romanistes. Tous les auteurs sont d'accord sur un point, c'est qu'à Rome le mariage n'implique pas la cohabitation physique; mais tandis que certains auteurs admettent que le consentement seul suffit pour qu'il y ait mariage, d'autres enseignent que le mariage n'est parfait que lorsque la cohabitation est possible entre époux.

A l'appui du premier de ces systèmes on invoque les arguments suivants : 1° l'homme absent de Rome peut se marier, la femme absente ne le peut pas. Or, comment expliquer cette différence, si ce n'est par ce motif que l'homme absent transmettra son consentement par une lettre, un messenger, que la femme sera conduite dans la maison du mari, où elle sera à sa disposition. Au contraire, en cas d'absence de la femme, ce sera vainement que les deux parties seront toutes deux dans la ferme volonté d'être unies : car la

femme ne se trouve pas à la disposition du mari. Paul Sentences II, 19, § 8. L. 5 *de Ritu Nuptiarum*. 2° On invoque encore un autre argument, et l'on dit : lorsqu'un citoyen romain et sa femme étaient faits captifs de guerre et que tous deux revenaient à Rome, leur mariage était réputé n'avoir jamais été dissous et l'enfant né *in captivitate* était *justus liber*. L. 25. *De capt. et postl.* Si, au contraire, le mari seul a été fait prisonnier, le mariage est dissous, quoique la femme soit toujours restée *in domo mariti* et ait eu la ferme intention de rester mariée D. L. 1, *de div.* L. 12, § 4. L. 14, § 1. *De capt. et postl.* Or, si le consentement n'est pas suffisant pour qu'un mariage existant soit maintenu, comment croire que le consentement seul suffise pour qu'il y ait mariage ?

Enfin la loi 6 au Code *de Donationibus ante nuptias* déclare formellement que pour savoir si une donation est à considérer comme faite *ante nuptias* ou comme ayant eu lieu dans le mariage, il faut voir si elle a été faite par le futur conjoint dans la maison de la femme, ou si elle a été faite dans la maison du mari : au premier cas, on la considère comme faite avant le mariage ; au second cas, on la répute faite durant le mariage.

Malgré la force de ces arguments, nous pensons

qu'en droit romain le consentement suffit pour qu'il y ait mariage. Les lois romaines le disent expressément. *Nuptias non concubitus, sed consensus facit.* L. 15. *De conditionibus et demonstrationibus.*

La loi 66 pr. de notre titre suppose qu'une femme, avant la *deductio in domum mariti*, a fait une donation à son mari, le jour de son mariage. La question se posait de savoir si la donation devait être considérée comme nulle ou comme valable. Le jurisconsulte répond qu'il ne faut tenir aucun compte de la circonstance que la donation aurait eu lieu avant ou après la *deductio in domum* : un seul point est décisif, la donation a-t-elle eu lieu avant ou après le consentement donné au mariage ? Cette décision prouve bien que le consentement seul suffit à l'existence du mariage.

Le mariage à Rome était souvent précédé de fiançailles. Deux personnes prenaient l'une envers l'autre l'engagement de se prendre pour mari et femme : les donations entre fiancés étaient pleinement valables ; l'une de ces donations, la donation *ante nuptias*, revêtait une physionomie spéciale. Cette donation, qui forme une contre-partie de la dot, est faite par le mari à la future épouse.

La femme n'acquiert un droit définitif à cette dona-

tion que lorsqu'elle se trouve dans une situation analogue à celle dans laquelle le mari pourrait conserver la dot. *Voyez, Code, De Donat. ante nuptias.* Notamment, de même que le mari peut retenir la dot au cas de divorce imputable à la femme, de même, lorsque le divorce a lieu par la faute du mari, la femme obtient la propriété définitive des biens compris dans la *donatio ante nuptias*. Code, L. 8, § 5, *de repud.* A côté de cette donation d'une nature toute spéciale se placent les donations entre fiancés, *sponsalitia*, qui peuvent émaner de l'un ou l'autre des futurs conjoints. Ces donations étaient régies par les règles ordinaires. Ainsi elles conservaient leur plein et entier effet, bien que le mariage n'eût pas lieu, lorsqu'elles n'avaient pas été subordonnées à la condition *si nuptiæ sequantur*. *Frag. Vatic.*, § 262. Constantin apporta un changement notable au droit ancien sur ce point. L. 15, Code, *de donat. ant. nuptias*. Il décida qu'au cas où le mariage n'aurait pas lieu, par la faute de la fiancée ou de celui sous la puissance duquel elle se trouvait, celle-ci serait tenue de restituer au fiancé les biens faisant l'objet de la donation qu'elle en aurait reçue. La même décision s'appliquait, en sens inverse, au cas où le mariage manquait par la faute du fiancé.

Deux époux divorcés pouvaient se faire des dona-

tions, pourvu que le divorce fût intervenu d'une façon sérieuse.

Primitivement, le divorce ne requérait aucune formalité spéciale. L'époux qui voulait divorcer transmettait sa volonté à son conjoint, ordinairement par l'intermédiaire d'un affranchi avec cette déclaration *Res tuas tibi habeto*, si la répudiation émanait du mari, ou *Res tuas tibi agito*, si la répudiation émanait de la femme. Mais l'emploi de ces formes n'était pas obligatoire, car du temps de Cicéron, *De Oratore*, I, 40, on discutait la question de savoir si le divorce ne pouvait pas avoir lieu par une manifestation tacite de volonté. Plus tard, la loi *Julia de Adulteriis* exigea que la déclaration de vouloir divorcer fût faite en présence de sept citoyens romains mâles et pubères. L., 9, Dig., *de divort.* L. 1, § 1, *Unde vir.* Dig., XXXVIII, 11.

Du reste, malgré l'accomplissement de ces formalités, la prohibition subsistait si le divorce n'avait eu lieu que pour permettre aux époux de se faire des libéralités. Les jurisconsultes s'accordaient à reconnaître comme indices d'un divorce sérieux la circonstance qu'un long espace de temps s'était écoulé entre le divorce et la réunion des époux, et la circonstance que l'un des époux divorcés avait, dans l'intervalle, contracté mariage avec une tierce personne. L. 64.

Que fallait-il décider au cas où un empêchement légal avait mis obstacle à l'existence du mariage? Par exemple, la fille d'un sénateur a épousé un affranchi, un fonctionnaire romain a épousé une femme de la province où il exerçait ses fonctions. Dans ce cas, il n'y avait pas de mariage : les donations échappaient à la prohibition. Mais la condition de ceux qui avaient violé la loi ne devant pas être meilleure que celle de ceux qui l'ont respectée, le fisc s'emparait des biens compris dans ces donations. L. 3, § 1.

Cependant une loi 7 au Code *hoc. tit.* accorde à une femme, engagée dans les liens d'un mariage nul, l'action utile pour reprendre les biens donnés par elle à son mari. Il est probable que ce bénéfice appartenait toujours à l'époux de bonne foi.

La décision d'après laquelle les biens donnés appartenaient au fisc, quand le mariage était nul, devait-elle s'appliquer au cas même où ce mariage avait été précédé de fiançailles? Ulpien enseignait que, dans ce cas même, les fiançailles étaient irrégulières et que les biens compris dans les donations faites par l'un des fiancés à l'autre devaient être acquis au fisc. L. 32, § 28.

Lorsque le mariage était nul pour cause d'impuberté de la femme, quel devait être le sort des donations faites par le mari à la femme? D'après Julien, L. 32,

§ 27, la donation était valable ; la nullité du mariage n'empêchait pas qu'on ne pût considérer la femme comme fiancée.

Labéon, dans la loi 65, semble adopter sans restriction la doctrine de Julien. D'autres jurisconsultes, notamment Ulpien, Papinien et Labéon, au rapport d'Ulpien, distinguaient le cas où le mariage nul avait été précédé de fiançailles de celui où il n'y avait pas eu de fiançailles : au premier cas, la donation était valable ; la nullité du mariage laissait subsister la qualité de fiancés ; au second cas, la donation était nulle.

Pour être efficace, la prohibition qui nous occupe ne devait pas atteindre seulement les époux. En effet, certaines personnes, d'après l'organisation de la famille romaine, n'acquièrent que pour la personne sous la puissance de laquelle elles se trouvent. Par suite, la donation faite à une personne *alieni juris* était, en réalité, faite à celui sous la puissance de laquelle elle se trouvait. Pour empêcher que notre prohibition ne pût devenir illusoire, chaque époux ne fut considéré comme ne formant, pour ainsi dire, qu'une seule et même personne, avec tous ceux qui lui étaient unis par les liens soit d'une *dominica potestas*, soit d'une *patria potestas*.

Ainsi étaient nulles, les donations faites par l'un des époux à une personne qui se trouvait placée sous la *patria potestas* de l'autre. Ainsi l'un des conjoints ne pouvait donner au *paterfamilias* de l'autre. En effet, les personnes investies de la *patria potestas* sur l'un des époux, étaient considérées comme personnes interposées en sa faveur ; car l'époux devait un jour retrouver les biens donnés dans leur succession. De même, la personne placée sous la puissance de celui qui était investi de la *patria potestas* sur l'époux, ne pouvait faire une donation à l'épouse. L. 3, §§ 2, 3, 4, 5, 6.

Ces prohibitions reposaient d'ailleurs non sur l'affinité naturelle, mais sur la *patria potestas*. Ainsi la belle-mère pouvait valablement faire une donation à sa bru et réciproquement. L. 3, § 7.

Toutefois, la mère pouvait constituer une dot à sa fille, quoique celle-ci se trouvât placée sous la puissance du père : la propriété des biens donnés se trouvait, en effet, acquise au mari. Il est vrai qu'à la dissolution du mariage, l'action en reprise de la dot compétait tant au père qu'à la fille : mais on ne tint pas compte de cette considération. (Frag. Vatic., § 269.)

Plus tard la règle, que nous venons d'étudier,

comporta diverses exceptions. Quand le pécule *castrens* fut créé, un fils placé sous la puissance du père put valablement recevoir de sa mère une donation comprenant des biens destinés à faire partie de ce pécule. L. 3, § 4. De même, le fils put valablement disposer des biens formant son pécule *castrens* en faveur de sa mère. De même, l'établissement du pécule *quasi castrens* et du pécule adventice, vint de plus en plus restreindre la portée de la règle que la donation faite à une personne ou par une personne placée sous la puissance de l'un des époux, était réputée faite à cet époux ou par cet époux. Le pécule adventice comprenait tous les biens qu'un fils de famille avait acquis à titre gratuit de sa mère ou de ses ascendants maternels. L. 2, C. *de bon mat*. La mère peut donc faire des libéralités à son fils, qui seront valables pour la nue-propriété, l'usufruit étant toujours réservé au père.

§ 2. — Du concubinat.

A Rome, à côté du mariage légitime, *justæ nuptiæ*, existe une sorte de mariage d'un ordre inférieur, appelé concubinat, et reconnu par la loi. Cette union diffère du mariage légitime en ce que la femme ne s'élève pas au rang social du mari, L. 49, § 4 *de leg.* 3^o ; en ce que la concubine ne reçoit pas le nom

respecté de *materfamilias*, et que son adultère, en principe, n'est pas puni des peines rigoureuses de l'adultère. L. 13 *pr. Ad leg. Jul. de Adult.*

La prohibition qui nous occupe n'existait pas entre concubins. Papinien nous dit même dans la loi 31 *pr. De Donat.* au Digeste, que les donations faites à une concubine conserveront leur plein et entier effet, alors même qu'un mariage légitime remplacerait plus tard le concubinat.

Toutefois, les donations faites par des militaires à leurs concubines, pouvaient être révoquées. L. 2, *Code.*

Quant au *stuprum* ou simple union passagère, il ne formait aucun obstacle aux donations. Toutefois, Domitien enleva aux *feminæ probrosæ* le *Jus capiendi legata hereditasque*. Suétone, *Domit. C. 8.*

SECTION III.

Quelles donations étaient atteintes par la prohibition et quelles donations en étaient exceptées ?

§ 1. — Quelles donations étaient atteintes par prohibition ?

Pour qu'une donation fût prohibée entre époux, il fallait qu'elle présentât les trois éléments ordinaires de

la donation ; c'est-à-dire l'intention d'exercer une libéralité chez le donateur ou l'*animus donandi*, l'enrichissement du donataire et l'appauvrissement du donateur. Tout acte qui présente ces caractères est une donation interdite entre époux.

Il importe peu, du reste, que la libéralité ait eu lieu d'une manière ouverte ou que l'un des époux l'ait déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. De même, la donation faite par personnes interposées était frappée de nullité.

Ainsi, si un homme donne à sa femme une somme d'argent, la donation sera nulle et la propriété des espèces restera au mari. L. 3, § 11.

Supposez que le mari, voulant faire une donation à sa femme, ordonne à son débiteur de payer entre les mains de la femme. Ici encore la donation sera nulle. Le jurisconsulte examine seulement la question de savoir si le mari n'a pas acquis de plein droit la propriété des écus livrés à la femme. L. 3, § 12, *conf.* L. 38, § 1, *de Solut.*

Les contrats à titre onéreux étaient permis entre époux. La loi 5, § 5, s'occupe d'une vente faite entre époux. Le jurisconsulte distingue deux cas. Si la vente n'était nullement sérieuse, si elle n'avait pour but que de couvrir une donation, l'opération tout entière était

nulle. Si, au contraire, la vente était sérieuse, si l'un des conjoints avait l'*animus vendendi* et qu'il eût seulement fait remise à l'autre d'une partie du prix, la vente, en elle-même, était valable ; seule la remise du prix était nulle.

On pourrait multiplier les exemples de donations déguisées ou indirectes. Ainsi deux époux font entre eux une vente sérieuse ; mais ils conviennent que le vendeur ne sera pas tenu de l'éviction. Dans ce cas, le jurisconsulte nous dit que le pacte sera annulé. L. 31, § 4.

Les donations portant sur la simple possession d'un objet, étaient également atteintes par la prohibition. L. 46. Cette prohibition atteignait également les donations par omission. Ainsi la loi 5, § 6, nous dit que si l'un des époux, dans le but d'exercer une libéralité envers l'autre, laisse s'éteindre une servitude par le non usage, la prohibition n'empêchera pas l'extinction de la servitude : mais le conjoint, dont la servitude s'est trouvée éteinte aura une *condictio* contre l'autre. La loi 44 traite aussi le cas d'une donation par omission. Voici l'hypothèse que prévoit le jurisconsulte Nératius : un tiers livre à la femme une chose appartenant à son mari, ignorant du reste que cette chose soit la propriété du mari : ou encore une

personne, qui se trouve en réalité sous la puissance du mari, et qui se croit *sui juris*, a fait une donation à l'épouse. Que va-t-il se passer ? Le jurisconsulte distingue plusieurs hypothèses.

La première hypothèse est celle où la propriété du mari reste inconnue aux trois personnes en cause. (*Si extraneus — usucapiet.*) Dans ce cas, le jurisconsulte décide que la femme acquerra valablement la chose donnée par usucapion. La seconde hypothèse est plus compliquée. Le mari apprend son droit de propriété sur la chose donnée avant l'accomplissement de l'usucapion ; mais, dans le but d'exercer une libéralité envers sa femme, il néglige d'intenter l'action en revendication qui lui compète. La femme a connaissance de l'omission volontaire de son mari. (*Sed si vir — donationis*).

Ici le jurisconsulte nous dit qu'il y a une donation.

La troisième hypothèse est celle dans laquelle la femme seule acquiert, avant l'accomplissement de l'usucapion, connaissance du droit de propriété du mari. (*Ipsius mulieris — prohibitæ sunt.*) Dans ce cas, l'usucapion s'accomplira au profit de la femme qui deviendra propriétaire irrévocable de l'objet donné.

Le quatrième cas est celui où le mari seul a découvert son droit de propriété. Dans ce cas la

femme continuera d'usucaper. Seulement le mari aura une *condictio* pour réclamer à la femme la valeur de l'objet qu'elle aura acquis par l'usucapion.

Du reste toute donation entre époux est atteinte par la prohibition, quand elle n'est devenue parfaite qu'après le mariage. Ulpien nous donne une application de ce principe dans la loi 5 *præmium*, de notre titre. Un fiancé veut faire une donation à sa fiancée. Il remet l'objet qu'il veut donner à cette fiancée à un tiers chargé de le lui transmettre. Ce dernier ne remet l'objet à la femme qu'après le mariage. La donation sera-t-elle valable ? Ulpien distingue deux hypothèses : si ce tiers a été interposé par le mari, la donation n'est devenue parfaite qu'après le mariage ; elle est nulle. Si le tiers a été interposé par la femme, la donation a été parfaite avant le mariage ; dès lors, elle est valable, bien que la personne interposée n'ait livré la chose à la femme qu'après le mariage.

§ 2. — Quelles donations étaient exceptées de la prohibition.

Le droit romain avait apporté certaines exceptions au principe de la prohibition des donations entre époux. Ainsi d'abord les donations entre l'Empereur et l'Impératrice étaient permises. L. 26, Code. Outre cette

exception, toute spéciale, certaines libéralités étaient admises entre époux. Nous allons les passer en revue l'une après l'autre :

1° Les libéralités testamentaires.

Il est clair que les libéralités testamentaires ne sont pas comprises dans la prohibition qui nous occupe. En effet, le lien conjugal aura cessé d'exister à l'époque où elles produiront leur effet et nous savons que la prohibition a pour but d'empêcher que l'un des conjoints ne s'enrichisse aux dépens de l'autre pendant le mariage.

2° Les donations à cause de mort.

La donation à cause de mort est aussi permise entre époux. D'une part, en effet, cette donation ne lie nullement le donateur, qui peut toujours la révoquer. D'autre part, elle ne le dépouille pas de son vivant, d'une manière définitive. Telle paraît être la doctrine qui prévaut dans le dernier état du droit romain. Mais cette doctrine avait soulevé des controverses, dont nous retrouvons des traces dans les textes du Digeste. En effet, la donation à cause de mort peut être faite de deux manières distinctes. Le fait que le donataire survivra au donateur peut former une condi-

tion suspensive. Dans ce cas, le donataire n'acquiert qu'un droit conditionnel. L. 42 pr. *de Oblig. et act.*, L. 57 pr. *De verb. oblig.*, L. 13, § 1, L. 35, § 4, *De mort. caus. donat.*

Le fait que le donateur ne survivra pas au donataire peut former une condition résolutoire. Dans ce cas, le donataire acquiert la propriété des choses données; mais cette acquisition se trouvera résolue, si le donataire meurt avant le donateur. L. 2, L. 39, *de mort. caus. donat.*

D'après Julien et tous les anciens jurisconsultes probablement, la donation à cause de mort n'était valable entre époux qu'autant qu'elle était faite sous condition suspensive. Il répugnait, sans doute, aux scrupules de ces anciens jurisconsultes de valider entre époux la donation à cause de mort faite sous condition résolutoire, donation qui entraîne pour l'un des conjoints une acquisition actuelle et immédiate de propriété. Ulpien, au contraire, valide entre époux toute espèce de donation à cause de mort. L. 11, § 1. Mais, en fait, il ne s'éloigne guère de la doctrine des anciens. Il pose, en effet, comme principe, que la donation à cause de mort, lorsqu'elle a lieu entre époux, ne transfère jamais immédiatement la propriété, L. 11 pr.

Une autre question paraît diversement résolue par les textes. Si la donation à cause de mort devient parfaite par la survie du donataire au donateur, le donataire devra-t-il être considéré comme n'ayant acquis le bénéfice de la donation que du jour de la mort du donateur? Faudra-t-il, au contraire, décider que, par effet rétroactif, la donation à cause de mort sera réputée avoir été parfaite du jour où elle a eu lieu? Cette question présente un grand intérêt pratique. Si nous admettons la rétroactivité, le donataire acquerra, avec la chose donnée, toutes les accessions qu'elle a pu recevoir depuis la donation. Si la donation a pour objet un esclave, c'est au donataire que reviendront toutes les acquisitions que cet esclave a pu faire depuis le jour de la libéralité, par stipulation, legs ou autrement.

Sur cette question, les textes ne paraissent pas d'accord. Papinien, dans la loi 40, *de mort. caus. donat.*, se prononce pour la rétroactivité d'une manière absolue. Javolenus, dans la loi 20 de notre titre, donne une solution qui suppose admis le principe de la rétroactivité. Pour en bien saisir la portée, il faut se rappeler que la stipulation est nulle, quand l'esclave stipule nominativement pour un *extraneus*. Ceci posé, le jurisconsulte présente l'hypothèse suivante.

Un mari donne à sa femme un esclave *mortis causâ*; du vivant du mari, l'esclave stipule nominativement pour la femme. Le jurisconsulte décide que la stipulation suivra le sort de la donation. Si la donation à cause de mort tombe, la stipulation sera nulle; l'esclave a stipulé pour un *extraneus*. Si la donation à cause de mort est confirmée, la stipulation sera valable; la femme est réputée avoir été propriétaire de l'esclave du jour de la donation.

D'autre part, Ulpien nous donne d'autres décisions qui paraissent rejeter le principe de la rétroactivité. Un mari veut faire une donation à cause de mort à sa femme. Celle-ci interpose, pour la recevoir, un enfant commun qui se trouve sous la puissance du père. A la mort de ce dernier, l'enfant est *paterfamilias*. Si l'on eût fait rétroagir l'effet d'une pareille donation au jour où elle avait eu lieu, elle eût été frappée de nullité comme faite par un *paterfamilias* à un individu qui se trouvait sous sa puissance. L. 11, § 2. De même, un mari a fait une donation à cause de mort à sa femme *filia familias*. A la mort de son mari, la femme se trouve *sui juris*. Dans ce cas, le bénéfice de la libéralité appartiendra à la femme, et non à son père. L. 11, § 3. Même décision, pour le cas où la donation a été faite par la

femme à son mari, qui se trouvait *filius familias*.

L. 11, § 4.

On peut, pour concilier ces textes, admettre la supposition suivante, qui paraît assez vraisemblable. Si les parties ont voulu que la propriété fût transférée immédiatement, leur intention a pour effet de faire rétroagir la donation, une fois parfaite. Au cas contraire, la donation ne produit son effet que du jour où elle a acquis sa perfection. (Voyez Accarias, *Précis de droit romain*, tome 1, page 768, note 1.)

3° *Les donations à cause de divorce.*

Les donations à cause de divorce étaient permises entre époux. Mais pour qu'elles fussent valables, elles devaient avoir lieu au moment même du divorce et non en vue d'un divorce futur. L. 11, § 11, L. 12, 13.

Notons ici que le divorce avait pour effet de rendre nulles les donations à cause de mort, que les époux avaient pu se faire auparavant. L. 11, § 10. Cette nullité n'était écartée que dans deux cas : s'il était démontré que l'époux donateur avait persévéré dans sa donation après le divorce, si les époux s'étaient réconciliés.

4° *Les donations faites pour cause d'exil.*

L'exil, du moins dans le cas de déportation et d'interdiction d'eau et du feu, entraînait la perte de la qualité de citoyen romain et du *jus connubii*. Il eût donc paru logique de décider que l'exil dissolvait le mariage. Cependant les Romains décidaient que l'exil n'entraînait pas la dissolution du mariage, quand le conjoint du condamné le suivait dans sa nouvelle condition. Alexandre Sévère décida que la déportation ne dissoudrait jamais le mariage. Dès lors, l'on se demande si la donation faite au conjoint exilé est valable, soit que le mariage subsiste, soit qu'il se trouve dissous? Pothier, *Pandectes*, Livre XXIV, tit. I, *pars prima*, sect. II, art. II, § II, note 6, enseigne que la donation n'est valable que dans le cas où le mariage est dissous : autrement, on validerait une donation faite pendant le mariage. Cette solution est bien rigoureuse. Un texte d'Ulpien favorise l'opinion contraire. L. 13, § 1.

Nous avons supposé que la donation était faite par l'époux qui n'était pas atteint par la peine. Mais on a agité aussi la question de savoir si l'époux, qui est sur le point d'être déporté, peut aussi faire une donation à son conjoint? Nous ne le pensons pas.

Une pareille donation serait une dérogation au principe que tous les biens du déporté appartiennent au fisc. Et quoique Pothier enseigne l'affirmative, *loc. citat.*, nous pensons avec M. Machelard « qu'une pareille » dérogation ne pourrait être admise qu'en présence » de textes formels. »

5° *Les donations de fruits, d'intérêts, d'usage.*

Ulpien, dans la loi 17 *pr.* de notre titre, semble poser en principe que toutes les donations qui ne portent que sur des revenus échappent à notre prohibition. Toutefois, Marcellus, dans la loi 49, se prononce pour l'avis contraire. Les donations qui ne portaient que sur le simple usage d'une chose étaient également permises. L. 18. Remarquons que la loi 52 *pr.* de notre titre ne contredit pas la loi 18.

Dans cette loi, Papinien décide que le bail fait *donationis causâ*, c'est-à-dire sans prix fixé ou pour un prix insignifiant, est nul. Comme le dit M. Accarias, tome I, page 767, note 4 : « Le sens du texte (de » la loi 52) est celui-ci : la convention ne peut valoir » ni comme bail, parce qu'il n'y a pas de prix, ni » comme donation, parce que la donation exige quelque » chose de plus que le consentement. Mais le juris- » consulte ne dit pas du tout que si la convention a

» été exécutée, l'époux donateur puisse se faire
» restituer l'estimation du bénéfice que la jouissance
» de sa chose a procuré à l'autre époux. »

6° *Les donations qui n'enrichissaient pas le donataire ou n'appauvrissaient pas le donateur.*

Etaient déclarées également valables certaines libéralités qui n'enrichissaient pas le donataire. Telle était la libéralité ayant pour objet une somme d'argent, que le mari donnait à sa femme pour rebâtir sa maison incendiée. L. 14. Telles étaient d'autres libéralités dont s'occupent les lois 40, 41, 42, la loi 5, §§ 8, 9, 10, 11, 12 de notre titre. Les Romains disaient subtilement que celui qui néglige d'acquérir ne s'appauvrit pas. Par suite, si l'un des époux répudiait une hérédité ou un legs pour en faire parvenir le bénéfice à l'autre, les jurisconsultes romains décidaient qu'il n'y avait pas là une donation. L. 5, §§ 13 et 14.

Le principe, d'après lequel les donations qui n'appauvrissent pas le donateur sont valables entre époux, va nous donner la solution d'une difficulté que fait naître le rapprochement de deux textes. Un mari a fait donation à sa femme d'une chose qui ne lui appartenait pas, d'une *res aliena*. Cette donation est-elle valable ? Terentius Clemens, dans la loi 25, paraît se prononcer

d'une façon absolue pour l'affirmative. Pomponius, dans la loi 3 *pro donato*, ne déclare la donation valable que si elle n'a pas appauvri le donateur. Pour écarter cette contradiction, on peut admettre la distinction suivante : si le mari était en voie d'usucaper, au moment de la donation faite à la femme, la donation était nulle, si le mari n'était pas en voie d'usucaper, la donation était valable. Le mari ne pouvait être considéré comme s'étant appauvri en abandonnant une chose dont il ne pouvait devenir propriétaire. Par suite, la femme pouvait valablement usucaper la chose qui lui avait été donnée. Objectera-t-on que si la femme est de bonne foi, c'est-à-dire si elle croit son mari propriétaire, elle doit, par cela même, tenir la donation pour nulle ? Qu'autrement, elle commet une erreur de droit, erreur qui fait obstacle à l'usucapion ? « La réponse est fort simple, » nous dit M. Accarias, son erreur ne supprime pas » les éléments de fait qui rendent la donation valable, » et c'est le cas de dire : *plus est in re quam in existimatione mentis*. (L. 9, § 4. *De Jur. et fact. ignor.*) » Accarias, tome 1, page 767, note 2.

Quelques auteurs ont voulu rattacher à la prohibition des donations entre époux la défense faite au mari, hors certains cas exceptionnels, de restituer la dot à

la femme durant le mariage. L. 73, § 1, *De Jur. dot.* L. 24, *pr. Solut. matrim.* Cette doctrine ne nous paraît pas acceptable. En effet, la prohibition a pour but de conserver à chaque époux la substance de son patrimoine ; or, la dot doit toujours revenir à la femme. Si l'on se rappelle que les donations de fruits et d'intérêts étaient valables entre époux, on ne comprend pas que l'interdiction de restituer la dot à la femme avant la dissolution du mariage pût découler à Rome de la prohibition des donations entre époux. Cette interdiction s'explique bien mieux, soit par la considération que la dot est destinée à subvenir aux charges du mariage (L. 56, § 1, *De Jur. dot.*), soit par la crainte que la femme ne dissipe sa dot, une fois la restitution faite. L. 2, *De Jur. dot.*

SECTION IV.

Conséquences résultant de la nullité des donations entre époux.

Toutes les donations entre époux, qui n'étaient pas exceptées de la prohibition, étaient frappées d'une nullité absolue et radicale. L. 3, § 10. Pour présenter un exposé clair des conséquences de cette nullité, nous examinerons dans un premier paragraphe les

donations ayant pour résultat de transférer un droit réel, dans un second, les donations ayant pour résultat de créer une obligation, dans un troisième, les donations ayant pour résultat de céder une créance, dans un quatrième, les donations ayant pour résultat d'éteindre un droit réel, dans un cinquième, les donations ayant pour résultat d'éteindre une obligation. Nous examinerons dans un sixième paragraphe toutes les donations qui ne rentrent pas dans cette classification.

§ I. — Des donations ayant pour résultat de transférer un droit réel.

Dans ce cas, le droit réel n'a pas été transféré. Ainsi le donateur a-t-il voulu transférer à son conjoint la propriété d'une chose? Qu'il ait eu recours à la mancipation, à la tradition ou à la *cessio in jure*, la chose est toujours demeurée sienne. Le donataire ne pourra jamais l'usucaper, car la donation est nulle et ne peut constituer une *justa causa*.

Mais par quels procédés le donateur pourra-t-il se faire remettre en possession de la chose donnée? Pour répondre à cette question, il faut distinguer deux cas : la chose existe encore ; elle n'existe plus.

A. La chose existe.

Dans ce cas la chose peut se trouver, soit entre les

maines du donateur, soit entre les mains du donataire, ou enfin entre les mains d'un tiers auquel le donataire l'a transférée.

1° Si le donateur, après avoir essayé de transférer au donataire la propriété de la chose par un des modes usuels, par exemple la mancipation, est resté en possession de la chose, il se bornera à repousser l'action en délivrance du donataire. Il n'aura pas besoin de faire insérer une *exceptio* dans la formule. Il se bornera à invoquer devant le *judex* la nullité de la donation.

2° Si le donataire a été mis en possession de l'objet donné et s'y trouve encore, le donateur pourra réclamer l'objet donné, sans avoir à redouter l'*exceptio rei donatæ et traditæ*, puisque la donation est nulle. Le donateur emploiera, suivant qu'il avait sur la chose donnée le *dominium ex jure quiritium* ou l'*in bonis*, soit la revendication, soit l'action publicienne.

Si le donataire a fait sur la chose des impenses utiles, par exemple, des constructions ou des plantations, le donataire a droit de se faire indemniser par le donateur, jusqu'à concurrence de la plus-value. L. 31, § 2.

Si la chose, au lieu d'être améliorée, a été détériorée, le donateur a-t-il le droit de rendre le donataire responsable de ces détériorations? A cet égard les textes distinguent le cas où la chose a été détériorée

par un cas fortuit, ou même par le fait du donataire, et le cas où ces détériorations proviennent du dol de ce dernier. Au premier cas, le donateur reprendra la chose dans l'état où elle se trouve sans pouvoir réclamer d'indemnité au donataire. L. 5, § 18. L. 47. Au second cas, le donataire est responsable des détériorations qui proviennent de son dol. L. 37.

Une question sur laquelle les jurisconsultes semblent s'être divisés est celle de savoir si l'époux donataire est tenu de restituer les fruits produits par l'objet donné pendant qu'il l'a eu en sa possession. Ulpien et Julien adoptent la négative. L. 15, § 1, L. 17. Pomponius distingue, dans la loi 45, *de usuris*, entre les *fructus industriales* et les *fructus naturales*. Il accorde les premiers à l'époux donataire et lui refuse les seconds. Marcellus, L. 49, dans une hypothèse un peu spéciale, il est vrai, paraît exiger que le donataire rende tous les fruits.

Que faudra-t-il décider si le donataire refuse de restituer la chose sur l'ordre du juge? Dans ce cas, nous trouvons deux dérogations au droit commun. D'une part le donataire ne sera pas contraint de payer l'estimation de la chose telle qu'elle aura été fixée par le serment du demandeur; il ne sera tenu que de payer la valeur de cette chose déterminée par le juge.

D'autre part, le donateur sera contraint de garantir son conjoint de l'éviction. Seulement la caution qu'il donnera ne répondra que de l'estimation donnée à la chose, et non du double de la valeur de cette chose.

L. 36. Voyez Pellat, *de la propriété et de l'usufruit*, pages 257 et suivantes.

Passons maintenant à l'examen de quelques espèces particulières.

La loi 63 de notre titre suppose qu'une femme a donné des matériaux à son mari et que ce dernier les a incorporés à sa propre maison. Pour mieux saisir la décision du jurisconsulte, il convient de résumer la doctrine romaine sur le cas où une personne a employé dans une construction les matériaux d'autrui. Trois cas sont à distinguer : 1° la personne a employé de mauvaise foi des matériaux appartenant à un tiers. Dans ce cas elle a commis un *furtum*, et elle est tenue de toutes les actions qui compètent contre le voleur ; 2° elle a employé de bonne foi ou sans mauvaise foi prouvée, des matériaux volés. Elle est tenue de l'action de *tigno juncto* ; 3° elle a employé de bonne foi des matériaux non volés. Les textes ne nous disent pas quelle action il faudra, dans cette hypothèse, donner au propriétaire des matériaux. Mais il est probable qu'on lui accordait une action *in*

factum pour le dédommager. Arg. de la loi 23, § 5, de R. V.

Cela posé, voici, en transposant, comme plusieurs manuscrits, les mots *quamvis* et *quia*, la décision du jurisconsulte : la femme n'a pas l'action dérivant de la loi des douze tables, l'action *de tigno juncto*. Elle ne l'a pas : car il n'est pas probable que les décemvirs aient songé au cas où les matériaux ont été employés du consentement du propriétaire. On lui accordera seulement une action. Laquelle ? Nératius ne le dit pas. Paul ajoute seulement, qu'après la démolition de l'édifice, la femme pourra revendiquer les matériaux. Mais il lui refuse expressément l'action au double. Il ne saurait y avoir *furtum*, nous dit-il, quand les matériaux ont été employés avec le consentement du propriétaire. Le texte ne nous dit donc pas si la femme pourra, avant la démolition, exercer une action contre le mari. Mais malgré le silence du jurisconsulte, il est probable qu'on lui accordait une action *in factum*.

Que faudra-t-il décider si la donation a porté sur une *res aliena* ? Nous avons vu plus haut que la donation de la chose d'autrui faite par l'un des époux à l'autre, était valable quand le donateur n'avait pas espoir de devenir propriétaire de la chose donnée. Supposons donc la donation nulle : le donateur était en

voie d'usucaper. Quelle action le donateur avait-t-il dans ce cas pour réclamer la restitution de l'objet donné? La réponse est bien simple. L'action qu'il pouvait intenter, dans ce cas, était *l'action publicienne fictice*, qui compétait à toute personne qui, ayant été *in causâ usucapiendi*, avait d'une manière ou d'une autre perdu la possession.

3^o Le troisième cas qui peut se présenter est celui où le donataire a transmis la chose donnée à un tiers. Dans ce cas, le donataire exercera contre le tiers la *rei vindictio*. La position du tiers possesseur sera réglée par les principes du droit commun. Ainsi il ne sera pas tenu des dégradations qu'il aura faites avant la demande donnée contre lui, s'il est de bonne foi; il pourra, dans les cas ordinaires, invoquer l'usucapion.

B. Examinons maintenant le cas où les choses données n'existent plus, soit parce qu'elles ont péri par un cas fortuit, ou par la faute du donataire, soit parce que ce dernier les a consommées. Dans ce cas, le donateur pourra-t-il agir contre le donataire, et en cas d'affirmative, quelles seront les actions qui compèteront au donateur?

1^o Et d'abord le donateur pourra-t-il agir contre le donataire? Sur cette question deux règles nous sont données par les textes. Voyez L. 5, § 18.

a. Le donateur ne pourra agir qu'au cas où la donation lui aura fait subir un appauvrissement et dans les limites de cet appauvrissement, *quatenus pauperior factus est*.

b. La restitution, à laquelle devra être condamné le donataire, ne pourra jamais excéder la valeur des choses données. D'autre part, il ne peut jamais être condamné que dans les limites de son enrichissement au jour de la *litis contestatio*. Il est donc tenu *quatenus locupletior factus est*.

Ainsi la perte de la chose donnée libère le donataire, que cette perte ait eu lieu par cas fortuit, ou par la faute de ce dernier. Le donateur ne pourrait agir contre son conjoint, que si la perte de la chose avait procuré quelque profit à ce dernier. Le donataire ne serait responsable que de la perte de la chose arrivée par son dol.

Si la donation avait une somme d'argent pour objet, le donataire devra restituer une somme égale à celle qui lui avait été donnée. Si le donataire prouve que cette donation ne lui a procuré aucun profit, il sera à l'abri de toute action ; s'il prouve que la somme donnée ne lui a procuré qu'un bénéfice inférieur à son montant, la condamnation prononcée contre lui devra être limitée à ce bénéfice. L. 28, § 3.

Si, au contraire, le donataire a retiré de la libéralité un bénéfice supérieur au montant de la donation, il ne sera tenu que dans les limites de la valeur de la chose donnée. L. 28, § 3 ; L. 7, § 3 ; L. 31, § 9.

Si le mari avait payé une certaine somme pour la femme dans le but de la libérer du prix d'une acquisition faite par elle antérieurement, il peut, dans tous les cas, redemander la totalité de la somme qu'il a déboursée : car la femme retire ici de la libéralité un enrichissement certain. L. 7, § 7 ; L. 50 *pr.*

Ces exemples suffisent pour confirmer les deux règles ci-dessus.

Nous savons que pour apprécier l'enrichissement du donataire, et pour savoir dans quelles limites il doit être condamné, c'est au moment de la *litis contestatio* qu'il faut se placer.

A qui incombe *l'onus probandi* ? Cette question se résout par une distinction. Le donateur doit prouver l'existence de la donation. Le donataire doit, pour écarter la condamnation ou en faire modérer le chiffre, prouver que les avantages résultant de la libéralité sont anéantis ou amoindris.

2^o Voyons maintenant quelles étaient les actions que le donateur avait à son service ? Il ne pouvait être ici question d'une revendication, puisque les choses

données n'existent plus. *Res extinctæ vindicari non possunt*. L'action que les textes accordaient au donateur était une action personnelle, une *condictio sine causâ*, ou *ex injustâ causâ*. Toutefois, au cas où la chose donnée avait péri par le dol du donataire, le donateur pouvait exercer contre lui l'action *ad exhibendum*, qui aboutissait à une condamnation pécuniaire, que le demandeur fixait lui-même sous serment, *jus jrandum in litem*.

Etaient-ce là les seules ressources que possédait le donateur ? Les textes nous en indiquent d'autres, qui variaient suivant les cas. Ainsi le mari, en restituant la dot, avait le droit d'exercer certaines rétentions. Parmi ces rétentions figurait la rétention *propter res donatas*, Ulpien. *Reg.* 6, § 9. De son côté, la femme pouvait se faire tenir compte des donations qu'elle avait faites à son mari par l'action *rei uxoriæ* : seule ment le mari jouissait du bénéfice de compétence.

Supposons que la femme ait donné au mari une somme d'argent et que ce dernier ait acquis une chose, un fonds de terre, par exemple, avec l'argent donné. Plus tard, le donataire devient complètement insolvable. La *condictio*, action purement personnelle, qui aboutit à une condamnation pécuniaire, sera absolument illusoire. Dans ce cas, la loi 55 de notre titre permet à

la femme, si les choses acquises avec ses deniers se retrouvent dans le patrimoine du mari, d'exercer une *utilis vindicatio*.

Supposons que le mari ait donné de la laine à la femme et que celle-ci s'en soit fait des vêtements. Labéon décide que les vêtements appartiennent à la femme, L. 29, § 1, et Gaïus accorde au mari une revendication utile. L. 30.

Deux époux se sont fait réciproquement des donations qui sont atteintes par la prohibition. Mais tandis que l'un a conservé les objets donnés, l'autre les a dissipés, sans qu'il ait retiré aucun bénéfice de la libéralité qui lui a été faite. Dans ce cas, l'époux qui avait dissipé les objets que lui avait donnés son conjoint était à l'abri de toute action ; au contraire, celui qui avait conservé les objets donnés, était tenu de les restituer à son conjoint. Adrien modifia ce résultat : *Si vir et uxor quina invicem sibi donaverint, et maritus servaverit, uxor consumpserit, recte placuit compensationem donationum fieri*. L. 7, § 2.

Mais les libéralités permises ne se compensent pas avec les libéralités prohibées. Le mari, qui a fait à sa femme une donation prohibée, peut agir en restitution, bien que sa femme lui ait légué de fortes sommes, sans craindre la compensation. L. 48.

§ 2. — Des donations ayant pour résultat d'engendrer une obligation.

En règle générale, la donation, du moins avant Justinien, n'engendrait, comme tous les simples pactes, qu'une obligation naturelle. Pour que le donateur fût obligé *civiliter*, il fallait qu'il s'engageât, d'après les modes ordinaires, soit par stipulation, soit *litteris*. Remarquons qu'entre époux ces opérations ne produisaient même pas d'obligation naturelle.

Maintenant pour savoir quels moyens le donateur emploiera pour annuler la donation, il faut distinguer si l'obligation contractée a ou non reçu son exécution.

Au premier cas, le donateur attendra l'action du donataire, et il lui suffira, pour repousser cette action, d'invoquer la nullité de la donation. Il n'aura même pas besoin de faire insérer une *exceptio* dans la formule. La nullité de la donation sera valablement invoquée, pour la première fois, devant le *judex*. Au second cas, l'on retombe dans l'hypothèse précédente.

§ 3. — Des donations ayant pour résultat la cession d'une créance.

A Rome, les créances n'étaient pas cessibles dans le sens rigoureux du mot : on n'admettait pas que l'obligation pût directement être transmise d'une per-

sonne à une autre. Pour arriver à un résultat analogue, on était forcé de recourir soit au mandat *in rem suam*, soit à la délégation.

Supposons que l'un des époux voulant faire une libéralité à l'autre, lui ait consenti un mandat *in rem suam*, contre son débiteur ; s'il veut invoquer la nullité de la donation avant que l'époux donataire n'ait usé du mandat, il lui suffira de le révoquer. Si le donataire a touché le paiement du débiteur, le conjoint aura la *condictio sine causâ*, pour se faire restituer la somme touchée.

Supposons que le donateur ait eu recours à la délégation. Cette hypothèse est prévue par la loi 39. Un mari, voulant faire une libéralité à sa femme, ordonne à son débiteur de s'engager vis-à-vis d'elle. Comment le mari invoquera-t-il la nullité de la donation ? Distinguons avec le jurisconsulte deux cas : le débiteur n'a pas payé ; le débiteur a payé.

1^o Si le débiteur n'a pas payé, il suffira au mari, pour annuler la donation, d'actionner son débiteur en paiement ; en effet, le texte nous dit que la stipulation intervenue entre la femme et le débiteur est nulle. Donc si la femme poursuivait le débiteur, ce dernier pourrait repousser son action *ipso jure*, sans avoir besoin de recourir à une exception. 2^o Si le débiteur

a payé dans l'ignorance de la donation, il peut, tant que les deniers existent entre les mains de la femme, les revendiquer. Il peut même repousser l'action du mari en offrant de lui céder l'action qu'il a contre la femme. Le mari pourra donc se faire céder l'action du débiteur et l'exercer lui-même contre la femme. Si les deniers n'existent plus, la situation change : le débiteur peut, à l'action du mari, opposer l'*exceptio doli mali*. Le mari n'a plus que la ressource d'agir contre la femme *quatenus locupletior facta est*.

§ 4. — Des donations ayant pour résultat d'éteindre un droit réel.

Si l'un des époux, dans le but de gratifier son conjoint, a consenti à éteindre une servitude qu'il avait sur le fonds de ce dernier, la servitude continuera d'exister à son profit, quel que soit le mode d'extinction qui ait été employé. Si son conjoint veut s'opposer à l'exercice de la servitude, il exercera contre lui soit l'*actio confessoria*, soit l'action publicienne *in factum*, suivant que la servitude aura été établie *jure civili* ou *jure prætorio*, et le défendeur ne pourra opposer aucune exception à cette action.

**§ 5. — Des donations ayant pour résultat
l'extinction d'une obligation.**

Supposons que l'un des conjoints est créancier de l'autre. Le conjoint créancier, pour exercer une libéralité vis-à-vis de son conjoint, le libère de sa dette. Qu'il emploie l'*acceptilatio* ou le pacte de *non petendo*, il reste toujours créancier. C'est ce qu'Ulpien nous apprend dans la loi 3, § 10. Si donc le mari veut annuler la donation qu'il a faite à sa femme, il lui suffira d'actionner cette dernière en paiement.

Examinons maintenant un cas plus compliqué. Un homme a deux débiteurs corréaux : sa femme et un étranger. Ulpien, qui pose cette espèce dans la loi 5, § 1, nous dit que si le mari fait *acceptilatio* à la femme, les deux débiteurs restent obligés. Mais il décide qu'au cas où l'*acceptilatio* a été faite au profit du débiteur étranger, ce dernier sera libéré et la femme restera obligée. Remarquons que pour diviser ainsi les effets de l'*acceptilatio*, il faut la traiter comme un véritable pacte de *non petendo*. Notons, en outre, que cette décision d'Ulpien suppose qu'il n'existe pas de société entre les deux débiteurs corréaux ; dans ce cas, en effet, la femme qui aura payé la totalité de la dette n'aura aucun recours à exercer contre son codébiteur. Si, au contraire, il y avait société entre

les deux débiteurs, les conséquences de l'*acceptilatio* seraient indivisibles ; en effet, si la femme restait tenue, elle pourrait, après avoir payé, exercer un recours contre son codébiteur *socius*. Ce dernier serait donc privé, en partie, des avantages de sa libération. Il faut donc admettre, qu'au cas où il y avait société, la femme se trouvait indirectement libérée. Cette solution, nécessaire pour mettre la loi 5, § 1 en harmonie avec la loi 29 *de liberat. legat.* est confirmée par Ulpien lui-même dans la loi 5, § 2. Comparez Demangeat. *Des obligations solidaires*, pages 35 et suiv.

§ 6. — Des donations qui ne rentraient pas dans les cinq catégories ci-dessus.

La prohibition des donations entre époux n'eût pas été complète, si elle se fût bornée à atteindre les libéralités dont nous nous sommes occupés dans les cinq paragraphes précédents. L'un des époux pouvait, en effet, retirer des avantages de contrats à titre onéreux passés avec l'autre. Il pouvait également se trouver enrichi par suite d'une simple omission de son conjoint. Dans tous ces cas, l'enrichissement que l'un des conjoints avait éprouvé aux dépens de l'autre pouvait être rétracté.

Les actes qui peuvent procurer un enrichissement à

l'un des époux aux dépens de l'autre ne sont pas susceptibles d'énumération. Nous emprunterons seulement quelques exemples à nos textes.

La loi 5, § 6, suppose que l'un des époux, dans le but d'exercer une libéralité vis-à-vis de l'autre, néglige d'exercer une servitude, qui lui compète sur le fonds de son conjoint : le jurisconsulte décide que le *non-usus* entraînera l'extinction de la servitude. Mais il décide que le conjoint dont la servitude a été ainsi éteinte aura contre l'autre une *condictio*, pour se faire indemniser.

De même le mari, dans le but de faire une libéralité à sa femme, qui est en procès avec lui, se laisse condamner volontairement, en négligeant d'invoquer une exception péremptoire. Dans ce cas, nous dit Ulpien, l'absolution prononcée au profit de la femme sera valable ; mais le mari aura une *condictio* pour obtenir réparation du préjudice que lui aura causé la condamnation. L. 5, § 7.

Une femme s'engage vis-à-vis du créancier de son mari, pour libérer ce dernier de sa dette, et elle fournit un fidéjusseur. Ulpien nous dit que ni la femme, ni le fidéjusseur ne seront obligés, et que le mari restera tenu de sa dette. L. 5, § 4.

Passons maintenant au cas où l'un des époux a retiré

des avantages d'un contrat à titre onéreux passé avec son conjoint. Prenons pour exemple le cas où il y a eu vente entre les conjoints. Il faut distinguer deux cas. Si les parties n'ont eu recours au contrat de vente, que pour déguiser une donation, dans ce cas la solution n'est pas douteuse; la vente est frappée de nullité. Mais la vente a pu être, en partie, sérieuse; il y a pu y avoir un prix. Seulement la vente renferme une donation parce que ce prix a été ou exagéré ou fixé au-dessous de la valeur de l'objet vendu, dans le but de faire une libéralité soit à l'époux vendeur, soit à l'époux acheteur. Dans ce cas, les jurisconsultes romains paraissent avoir été divisés: c'est ainsi que le sabinien Julien décide que la vente est nulle, dès que le prix fixé est inférieur à la valeur de l'objet vendu. Et on peut, sans trop de hardiesse, admettre que cette décision s'étendait au cas où le prix avait été, dans un but de libéralité, porté au-dessus de la valeur de la chose vendue. Au contraire, le proculien Nératius se prononce, dans cette hypothèse, pour la validité de la vente. Seulement il décide qu'il y a lieu d'infirmer la donation que la vente renferme. A cet effet, le donateur peut exercer une *condictio* pour obtenir soit une augmentation, soit une diminution de prix. Cependant cette *condictio* ne

peut s'exercer que dans les limites de l'enrichissement du donataire, au temps de la *litis contestatio*. Le jurisconsulte place l'exemple à côté du précepte. Il suppose que le mari a vendu à la femme une chose valant quinze deniers pour cinq deniers. A l'époque de la demande, la chose ne vaut plus que dix. Le jurisconsulte décide que la femme devra être condamnée à rendre cinq. L. 5, § 5. De ces deux opinions quelle est celle qui a triomphé en droit romain ? On pourrait croire d'abord que c'est celle des Proculiens. Dans la loi 5, § 5, Ulpien nous présente Pomponius comme partageant l'avis de Nératius. Or, Pomponius vivait à une époque où la lutte entre les Sabinien et les Proculien avait cessé. Il serait donc permis de croire que c'est à l'opinion des Proculien qu'Ulpien a voulu se ranger.

L'opinion des Proculien est la plus juridique, car si la vente doit être déclarée nulle, quand il n'y a pas de prix, il semble que la vente doit valoir lorsqu'il y a un prix sérieux et qu'on doit se contenter d'annuler la donation qu'elle renferme. Cette doctrine était couramment admise quand la vente avait lieu entre étrangers, L. 38, *de contrahendâ emptione*, et la loi 31, § 3 de notre titre semble bien vouloir l'étendre au cas où la vente a été faite entre époux. Cependant

Ulpien, dans la loi 38 *de contrahendâ emptione*, enseigne que la vente faite entre époux d'une chose au-dessous de sa valeur est toujours nulle. Il faudrait donc admettre ou que l'opinion des Sabinien a triomphé, ou que le dissentiment qui avait divisé les Sabinien et les Proculien a survécu à la disparition de leurs écoles. On pourrait peut-être concilier les textes en proposant la distinction suivante, Si l'un des époux, en vendant sa chose au-dessous de son prix véritable, a l'intention d'avantager son conjoint, la vente est absolument nulle. Si, au contraire, l'époux vendeur s'est contenté d'un prix inférieur à la véritable valeur de sa chose, soit par suite d'une erreur dans l'estimation de sa chose, soit pressé par la nécessité, la vente sera valable. Seulement le vendeur, comme nous l'avons vu, aura une *condictio* contre l'acheteur. Cette conciliation peut s'appuyer sur les termes de la loi 7, § 6 et de la loi 31, § 3. *Sine dubio licet a viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi.*

TROISIÈME PÉRIODE.

DU SÉNATUS-CONSULTE RENDU SOUS SEPTIME SÈVÈRE ET
ANTONIN CARACALLA.

Généralités.

La législation que nous venons d'examiner subsista jusque vers la fin du règne de Septime Sèvre. A cette époque, le Sénat la modifia sur la proposition de Caracalla, sous le consulat de Fulvius Æmilianus et de Nummius Albinus, l'an 206 après J.-C. *L. 32, pr.* Quelques interprètes ont appelé ce sénatus-consulte Emilien, du nom de l'un des consuls de l'année. Le nom le plus fréquent sous lequel il est désigné dans les textes est celui d'*Oratio Antonini*.

Les textes attribuent ce sénatus-consulte tantôt aux deux empereurs Septime Sèvre et Caracalla ensemble,

Vatic. frag., § 294, L. 3 C., tantôt à Sévère seul, *Vat. fr.*, § 276, L. 23, L. 10., Code, tantôt à Antonin Caracalla seul, L. 32. Quelques auteurs en ont inféré qu'il y avait eu, en réalité, deux sénatus-consultes, l'un rendu sous Septime Sévère, l'autre sous Antonin Caracalla. Cette opinion est inconciliable avec la loi 3, Code. Dans cette constitution, l'empereur Caracalla parle de la réforme émanée de son père et de lui. Le langage des textes s'explique par ce fait qu'Antonin Caracalla fut, du vivant de son père, associé à l'empire, et que c'est lui qui prit dans le Sénat l'initiative de la réforme.

Autrefois, la donation entre époux ne pouvait valoir qu'autant qu'elle avait été expressément confirmée par testament. Désormais, le sénatus-consulte décida que la donation serait confirmée par cela seul que le donateur serait mort, sans avoir révoqué la donation, le mariage subsistant encore.

Le sénatus-consulte avait un double but : d'une part, protéger le conjoint contre les libéralités inconsidérées qui lui auraient été arrachées par menaces ou par obsession ; d'autre part, faire respecter la volonté persistante du donateur, lorsqu'elle avait été maintenue jusqu'à sa mort. Il atteignit le premier, en conservant toujours au donateur la faculté illimitée de révocation,

et en présumant même cette révocation toutes les fois que le mariage avait été dissous par le divorce. Il atteignit le second, en décidant que les héritiers ne seraient pas reçus à critiquer une libéralité que leur auteur n'avait pas révoquée.

Nous examinerons successivement : 1^o à quelles donations s'applique le sénatus-consulte ; 2^o quels étaient les effets de la donation entre époux sous le sénatus-consulte et quels étaient les événements qui s'opposaient à sa confirmation ; 3^o quelles furent les décisions que Justinien rendit sur les donations entre époux.

SECTION I.

A quelles donations s'applique le sénatus-consulte.

Il faut poser en principe que le sénatus-consulte s'applique à toutes les donations entre époux qui, auparavant, avaient été soumises à la prohibition. Donc étaient confirmées, en vertu du sénatus-consulte, tant les libéralités faites par l'un des époux à l'autre, que les libéralités émanant soit d'une personne sous la puissance de laquelle se trouvait l'un des époux,

soit d'une personne qui se trouvait sous la puissance de l'un des époux. L. 32, § 16.

Papinien et Ulpien admettent expressément cette doctrine dans la loi 32, § 16. Un beau-père a fait une donation à sa bru ou à son gendre, son fils ou sa fille meurt de son vivant. Plus tard, le beau-père décède sans changer de volonté. Papinien décide que les héritiers du beau-père ne pourront critiquer la donation.

Si la donation avait été faite par l'interposition d'une tierce personne chargée de remettre l'objet donné au donataire, que fallait-il décider au cas où le donateur décédait avant que la restitution fût opérée? Si la personne avait été interposée par le donateur, la donation était nulle. Si le tiers avait été interposé par le donataire, la donation était valable. Conf. L. 11, § 8.

Le sénatus-consulte s'appliquait bien certainement aux donations qui avaient pour objet de transférer un droit réel, mais comprenait-il les donations découlant d'une simple promesse du donateur, que ce dernier n'avait pas exécutée de son vivant? Et si le donateur était mort sans changer de volonté, le donataire pouvait-il contraindre ses héritiers à l'exécution de la promesse faite par leur auteur?

Papinien admettait bien que le sénatus-consulte

s'appliquait aux donations réalisées par voie de tradition, *donationes rerum*. Mais, d'après ce jurisconsulte, il ne s'appliquait pas aux donations faites par voie de promesse. Si donc le mari avait fait une promesse à sa femme, et qu'il fût mort sans avoir changé de volonté, mais aussi sans avoir exécuté sa promesse, la femme ne pouvait poursuivre l'exécution de cette promesse contre les héritiers du mari. Ulpien, qui rapporte cette opinion de Papinien, paraît bien l'approuver, *Papinianus recte putabat.*, L. 23.

Cependant Ulpien, dans d'autres lois, paraît bien admettre d'une façon absolue que le sénatus-consulte s'applique à toutes les donations entre époux qui étaient autrefois atteintes par la prohibition. En effet, dans la loi 32, § 1, il nous dit : *Oratio imperatoris nostri non solum ad ea pertinet, quæ nomine uxoris a viro comparata sunt, sed ad omnes donationes inter virum et uxorem factas : ut et ipso jure fiant res ejus, cui donatæ sunt et obligatio sit civilis*. Or ici, non-seulement Ulpien déclare de la façon la plus formelle que le sénatus-consulte s'applique à toutes les donations, déclaration qu'il réitère dans le § 23, mais encore il décide de la façon la plus expresse que l'obligation résultant d'une *promissio* peut donner naissance à une action.

Ulpien, dans la loi 33, *pr.*, et § 2, suppose que l'un des époux, soit la femme, soit le mari, a stipulé de l'autre une rente viagère, et il décide que si l'époux qui avait promis la rente viagère, est décédé pendant le mariage, la promesse sera confirmée en vertu du sénatus-consulte, et que l'époux stipulant pourra demander aux héritiers de l'époux prédécédé le service de la rente qui lui a été promise.

Enfin le même Ulpien, dans la loi 32, § 23, s'exprime également d'une façon tout à fait absolue : « Soit » qu'une chose ait été donnée, soit qu'une obligation » ait été remise, on peut dire que la donation aura » son plein et entier effet; par exemple le mari a fait » remise par voie d'*acceptilatio* à l'épouse de ce » qu'elle lui devait, on peut dire que ce n'est pas » l'*acceptilatio* en elle-même, mais son effet simple- » ment qui sera en suspens; et d'une manière générale, » toutes les donations que nous avons dit être prohi- » bées, pourront être confirmées en vertu de l'*oratio*. » Les mots *et generaliter universæ donationes*, prouvent bien que dans la pensée d'Ulpien le sénatus-consulte devait recevoir une application aussi large que la prohibition.

La doctrine à laquelle se rallie Ulpien paraît bien avoir été celle du droit romain tout entier.

En effet, la loi 2, au Code, *de Dote cautâ*, prévoit le cas où un mari, dans le but d'avantager sa femme, lui reconnaît une dot supérieure à celle qu'elle lui a apportée : l'empereur Alexandre Sévère décide que la libéralité ainsi conférée indirectement au mari par la femme, sera valable si le mari est mort sans avoir changé de volonté.

Mais alors comment faut-il concilier ces textes si précis avec l'approbation qu'Ulpien donne à l'opinion de Papinien dans la loi 23 ?

Diverses conciliations ont été proposées.

D'après certains auteurs, l'*Oratio Severi* dont il est question dans la loi 23 n'est pas la même que l'*Oratio Antonini* dont il est question dans la loi 32.

Le premier de ces sénatus-consultes n'aurait introduit la confirmation de la donation qu'au cas où il y aurait eu tradition de la chose donnée. Le second aurait étendu la confirmation à toutes les donations, notamment à celles qui ne consistaient qu'en une simple promesse. Nous avons déjà dit que l'hypothèse de l'existence de deux sénatus-consultes n'était pas admissible.

Caracalla ayant, du vivant de son père et en qualité d'associé à l'empire, participé à la rédaction du sénatus-consulte, on s'explique que les textes attribuent ce sénatus-consulte tantôt aux deux empereurs ensemble,

tantôt à Septime Sévère seul, tantôt à Antonin Caracalla seul. Mais le commencement de la loi 32 démontre clairement qu'il n'y a pas eu deux sénatus-consultes sur la matière, mais un seul.

Quelques auteurs ont prétendu que la décision de Papinien, relatée par Ulpien, se rapportait au cas où le mari se serait engagé comme *sponsor* vis-à-vis de sa femme dans un but de libéralité.

La pensée de Papinien eût été que dans ce cas la libéralité se trouvait confirmée d'après l'*Oratio*; mais que l'héritier du mari ne pouvait, malgré cette confirmation, être recherché, l'obligation du *sponsor* ne passant pas à ses héritiers. (Gaius III, 120.)

Suivant quelques auteurs parmi lesquels se trouve Vangerow, Lehrb. der Pand, § 225. *Ann.* 2, la distinction que fait Papinien, distinction qu'approuverait expressément Ulpien, exprimerait le droit commun. Le sénatus-consulte ne se serait, en effet, appliqué qu'aux donations qui avaient pour objet la translation de la propriété ou d'un droit réel, *Donationes rerum*.

Mais alors comment ces auteurs expliquent-ils les lois 32, § 1, et la loi 33, *pr.*, et § 2, qui paraissent repousser d'une manière si positive toute distinction entre les différentes donations? D'après ces auteurs, le jurisconsulte, dans la loi 32, § 1, supposerait que

l'un des époux, dans le but de gratifier l'autre, l'aurait constitué *procurator in rem suam*.

L'époux, ainsi constitué *procurator in rem suam* ne pourrait, tant que son conjoint vivrait, poursuivre le débiteur. Mais après la mort de son conjoint, il pourrait actionner le débiteur; et c'est à ce fait que les mots *et obligatio sit civilis* feraient allusion. Quant à la loi 32, elle signifierait simplement que les annuités que le conjoint avait déjà touchées du vivant de son époux lui étaient définitivement acquises par la mort de ce dernier. Tout au plus, elle renfermerait une décision particulière qu'on ne saurait généraliser.

D'autres auteurs, et notamment Pothier, qui a résumé cette opinion dans son *Traité des donations entre mari et femme*, chapitre préliminaire, article 1^{er}, n^{os} 4 et 5, introduisent une sorte d'amendement dans cette doctrine. Les donations, qui avaient été réalisées par voie de remise de dette, se trouvaient confirmées, comme les *donationes rerum*, par le décès du donateur, sans changement de volonté. Ces deux interprétations sont inacceptables. Le sens que cette doctrine donne aux expressions, *et obligatio sit civilis*, est absolument énigmatique. Le jurisconsulte, dans la loi 32, § 1, oppose clairement deux situations : celle où la donation a eu un corps certain pour objet ; celle

où elle a été réalisée par voie de promesse, et il exprime les effets que produira la confirmation de ces donations par ces mots : *Ut et ipso jure res fiant ejus cui donatæ sunt, et obligatio sit civilis*. De même, dans la loi 33 pr., les mots *stipulationem confirmari ex senatus consulto* que donnent les meilleurs manuscrits, indiquent que c'est bien la stipulation qui devient valable par la mort de l'époux qui s'était engagé à servir la rente viagère. Le jurisconsulte décide clairement que les héritiers du mari seront tenus, en vertu de sa stipulation, de servir la rente viagère à la femme.

Mais alors comment expliquer la contradiction apparente d'Ulpien avec lui-même ? Deux conciliations ont été proposées.

M. de Savigny (*System IV*, page 190), interprète ainsi la loi 23 : Ulpien, dans cette loi, a seulement approuvé la première opinion de Papinien (que l'*oratio* se rapportait à la *rerum donatio*). Quant à la seconde opinion du jurisconsulte, d'après laquelle les donations consistant en une simple promesse ne se trouvaient pas comprises dans les termes du sénatus-consulte, il n'aurait fait que la rapporter.

Nous n'admettons pas cette conciliation. La première affirmation de Papinien signifiait que le Snc. se limitait

aux donations réalisées par voie de tradition. Quiconque admettait cette prémisse, devait nécessairement admettre la conséquence que Papinien en tirait. Une autre conciliation nous paraît préférable. Accarias, *Précis de droit romain*, tome 1, page 770, note 1. Cette conciliation propose de considérer le mot *recte* comme interpolé.

On sait que, d'après une constitution de Constantin, rendue en l'an 321, et maintenue par celle rendue en 426 par les empereurs Théodose II et Valentinien III, lois 1 et 3, *Code Théodosien. De resp. prud.*, les notes de Paul et d'Ulpien sur Papinien avaient été frappées de proscription. Quoique ces constitutions eussent été abrogées par la loi 1, *de veteri jure enucleando*, les rédacteurs du Digeste devaient encore en ressentir l'influence. Il est donc probable qu'Ulpien, après avoir rapporté l'opinion de Papinien, faisait connaître les motifs de son dissentiment. Les rédacteurs du Digeste, pour mettre Ulpien d'accord avec Papinien, le jurisconsulte par excellence, auront intercalé le mot *recte*.

Remarquons que la réforme introduite par le sénatus-consulte était sans utilité pour le donataire, quand il avait consommé les choses données. Dans ce cas, en effet, le donataire ne s'étant pas trouvé enrichi par

l'effet de la donation, était à l'abri de toute action de la part du donateur. L. 5, § 18. L. 28 *pr.*

Il y a un cas où le donataire qui a consommé les choses qui lui ont été données, aura intérêt à invoquer le sénatus-consulte. Nous avons vu que, sous l'empire de la prohibition, si deux époux s'étaient fait des libéralités prohibées, et que l'un des époux eût dissipé les choses qui lui avaient été données, tandis que l'autre les eût conservées, il y avait lieu de compenser les deux donations. L. 7, § 2. Par conséquent, celui des époux qui avait dissipé les objets qui lui avaient été donnés, ne pouvait réclamer de l'autre époux la restitution des objets donnés, que ce dernier possédait encore. Supposons maintenant, que, sous l'empire du sénatus-consulte, deux époux se soient fait des donations réciproques. Le mari a dissipé les objets donnés. La femme les a conservés. Puis la femme meurt avant le mari. Dans ce cas, le mari pourra réclamer des héritiers de la femme la restitution des objets donnés à cette dernière, sans craindre de se voir opposer la compensation. Car la donation qu'il avait reçue s'est trouvée confirmée par le prédécès de la femme, tandis que la donation qu'il avait faite à sa femme s'est trouvée caduque. L. 32, § 9.

SECTION II.

Des effets de la donation entre époux sous le sénatus-consulte et des événements qui s'opposaient à sa confirmation.

Les effets de la donation entre époux sous le sénatus-consulte présentaient une grande analogie avec les effets de la donation à cause de mort. Si la donation entre époux était confirmée, le donataire acquérait de plein droit propriété, créance ou libération. Mais les effets de la donation ainsi confirmée remontaient-ils au jour où elle avait eu lieu ? En d'autres termes, la confirmation avait-elle lieu avec effet rétroactif ? Dans le droit de Justinien l'affirmative ne saurait être douteuse. La loi 25 du Code, *de donat. int. vir. et uxor.*, dit expressément : *Silentium donatoris vel donatricis, et specialis confirmatio ad illud tempus referatur quo donatio conscripta sit.* Malgré la précision de ce texte, quelques auteurs ont prétendu que la donation entre époux, valablement confirmée, ne rétroagissait jamais au jour où elle avait eu lieu. A l'appui de leur opinion, ils invoquent la loi 12 au Code *ad leg. Falcid.*, qui soumet les donations entre époux à la loi Falcidie. Nous n'apercevons pas quel argument on

peut tirer de ce texte pour la solution de notre question. La nature particulière du droit qui découle de la donation entre époux, droit qui ne se consolide qu'à la mort du donateur, a pu faire assimiler les donations entre époux aux libéralités testamentaires, sous certains rapports, sans qu'on puisse en conclure que la donation entre époux ne puisse jamais rétroagir.

Lorsque, au contraire, un événement quelconque s'opposait à la confirmation de la donation, elle restait nulle de plein droit. Divers événements pouvaient s'opposer à la confirmation de la donation. Les textes nous citent notamment : 1° la révocation du donateur ; 2° le prédécès du donataire ; 3° le divorce ; 4° la servitude ; 5° l'émancipation. Nous allons les étudier en détail.

1° La révocation du donateur.

Le conjoint qui avait fait une donation à l'autre, restait toujours libre de la révoquer suivant son caprice. La révocation pouvait avoir lieu, soit expressément, soit tacitement.

Le donateur pouvait avoir eu l'intention de révoquer la donation, puis ensuite avoir abandonné ce projet. C'était toujours à la dernière volonté manifestée par

le donateur qu'il fallait s'attacher, L. 32, § 3. S'il y avait doute sur l'intention du donateur, l'incertitude s'interprétait en faveur de la libéralité, L. 32, § 4.

L'aliénation de la chose léguée, faite à titre onéreux ou gratuit, n'emportait la révocation du legs qu'autant que le disposant avait agi dans l'intention de révoquer le legs. L. 15. *De adim. legat.* Dans notre matière, ces aliénations entraînaient toujours révocation. L. 12, Code.

Que fallait-il décider au cas où le donateur avait hypothéqué les choses données ? En principe, la constitution d'hypothèque entraînait toujours la révocation de la donation : c'est ce que nous dit Ulpien, dans la loi 32, § 5. Cependant la donation était, par exception, valable, si le donateur avait, tout en hypothéquant les choses données, conservé l'intention de maintenir sa donation. Cette intention pouvait résulter des circonstances de la cause. Par exemple, un mari fait une donation à sa femme ; puis il hypothèque les choses qu'il lui a données. Le jurisconsulte décide que si la femme a été laissée en possession des choses qui lui ont été données et qu'elle soit prête d'ailleurs à satisfaire le créancier hypothécaire, la donation devra être validée. L. 32, § 5. Justinien, dans la Nouvelle 162, cap. 1, décida que la constitution d'un gage ou d'une hypothèque sur

les choses données n'entraînerait jamais la révocation de la donation.

Une autre hypothèse pouvait se présenter, dans laquelle il y avait également doute sur le point de savoir si le donateur avait ou non entendu révoquer sa libéralité. Un mari a institué héritier, en lui donnant la liberté, un esclave qu'il avait donné à cause de mort à sa femme. Fallait-il considérer l'institution de l'esclave comme une révocation tacite de la donation à cause de mort et décider que l'esclave sera libre et héritier nécessaire, ou bien ne devait-on voir dans cette institution que l'institution de l'esclave d'autrui? Ulpien, qui examine cette question dans la loi 22, fait une distinction. Si le mari a institué l'esclave héritier parce qu'il a voulu révoquer la donation, dans ce cas l'esclave sera héritier nécessaire de son maître. Si, au contraire, le mari avait déjà institué l'esclave héritier avant de le donner *mortis causâ* à la femme, ou si, après avoir donné cet esclave à la femme, le mari lui a donné la liberté, mais sans intention de révoquer la donation, la libéralité faite à cause de mort à la femme sera valable; et la femme recueillera, par l'entremise de l'esclave, le bénéfice de l'institution.

2° *Prédécès du donataire.*

Pour que la donation soit confirmée, il faut que le donataire survive au donateur. Si donc le donataire a précédé le donateur dans la tombe, la libéralité est caduque. C'est aux parties qui proposent cette cause de caducité à prouver le fait d'où elle est résultée.

La donation est confirmée quand il est impossible de savoir qui est mort le premier du donateur ou du donataire. Telle est la décision donnée par Ulpien, L. 32, § 14. De même, si deux époux, qui s'étaient fait des donations réciproques, périssaient dans le même événement, sans qu'on pût savoir quel était celui qui était mort le premier, les deux donations se trouvaient confirmées. L. 32, § 14.

La question était plus délicate dans le cas où une donation était intervenue entre l'un des époux et une personne qui était réputée personne interposée dans l'intérêt de l'autre époux. Ulpien s'occupe, dans la loi 32, § 18, d'une donation faite par une bru à son beau-père. Ulpien décide d'abord que la donation faite au beau-père ne sera confirmée que si la bru meurt avant lui et sans avoir changé de volonté. Puis il se demande ce qu'il faudra décider si le beau-père vient à mourir avant la bru, le mari vivant toujours? Ulpien distingue deux

cas : si le mari est l'héritier unique de son père, la femme sera censée consentir une nouvelle donation à son mari. Si, au contraire, le fils n'est pas l'héritier de son père, la donation sera définitivement caduque.

3° *Du divorce.*

Le prédécès du donateur n'entraînait la confirmation de la donation qu'au cas où il n'était pas intervenu de divorce entre les parties. L. 32, § 10. Toutefois, le donateur pouvait vouloir maintenir sa donation, malgré le divorce, et dans ce cas, la donation restait valable. Supposons qu'un divorce fût intervenu postérieurement à une donation; puis une réconciliation s'est opérée, et le donateur prédécède avec l'intention de donner. Dans ce cas, la donation reprenait vie et se trouvait confirmée par le prédécès du donateur. L. 32, § 11. De même, la donation produit également son effet, au cas où un refroidissement survenu entre les époux avait cessé. L. 32, § 12. De même, deux conjoints vivent séparés, mais sans qu'il soit intervenu entre eux de divorce : Ulpien décide que la donation faite, dans de pareilles circonstances, par l'un des époux à l'autre, sera atteinte par la prohibition, comme faite pendant le mariage; mais, nous dit Ulpien, si le donateur meurt avant le donataire, la donation sera confirmée. L. 32, § 13.

Dans l'ancien droit, les ascendants avaient le pouvoir de dissoudre à leur gré le mariage des enfants placés sous leur puissance.

Ce pouvoir exorbitant fut modifié par un rescrit d'Antonin le Pieux ou même de Marc-Aurèle. Paul, V, 6 § 15. L. 5, Code *De repud.* Aux termes de ce rescrit, le père de l'un des époux ne put plus rompre leur mariage, excepté dans des cas exceptionnels. Toutefois Ulpien nous apprend que la volonté du père de l'un des époux de rompre leur mariage avait pour effet de rendre nulles les donations qu'il avait faites à l'autre époux, à sa bru par exemple, ou que cet époux lui avait faites. L. 32, § 19.

La loi Julia *de maritandis ordinibus* défendait à l'affranchie de divorcer avec son patron, si ce dernier s'y refusait. Toutefois, la loi 62, § 1, nous apprend que ce divorce rendait inefficaces les donations que les époux s'étaient faites antérieurement.

4° *De la servitude.*

A Rome, la servitude était assimilée à la mort. En partant de cette prémisse, on eût dû décider d'une façon absolue que la donation se trouvait confirmée, si le donateur tombait en esclavage du vivant du donataire, et, d'autre part, que la donation était infirmée

si le donataire devenait esclave du vivant du donateur. Ces résultats étaient modifiés par deux fictions : l'une était le *jus postliminii*, d'après laquelle l'état du captif était en suspens tant que durait sa captivité, et en vertu de laquelle le captif était réputé n'avoir jamais été prisonnier, s'il revenait à Rome ; l'autre était la fiction de la loi Cornélia qui, se plaçant dans l'hypothèse du décès du captif chez l'ennemi, le réputait mort au moment même de sa captivité et dans la plénitude de ses droits. D'après cela, si le donataire est prisonnier chez l'ennemi, lors de la mort du donateur, et rentre plus tard à Rome, la donation sera confirmée en vertu du *jus postliminii*. Loi 27, Code.

De même si le donateur fait prisonnier mourait en captivité ou depuis son retour, mais avant son conjoint, la donation était confirmée, soit au moment de sa captivité, en vertu de la loi Cornélia, soit au moment de son décès.

Deux époux se sont fait des donations réciproques. Tous deux sont faits prisonniers par l'ennemi, puis décèdent en captivité, l'un après l'autre. Ulpien, qui examine la question, L. 32, § 14, décide que trois systèmes sont possibles ; ou bien l'on dira que les deux donations sont valables, parce que les deux époux sont, en vertu de la loi Cornélia, censés être décédés

au même moment ; ou bien l'on décidera que les deux donations sont nulles, parce que le mariage a été dissous du vivant des époux ; ou bien l'on décidera que la donation faite à l'époux survivant est valable, et que la donation faite à l'époux prédécédé est nulle. Ulpien se range au premier système, pour le cas du décès des deux époux chez l'ennemi. Mais si l'un des époux revient à Rome, il est présumé avoir survécu à l'autre et la donation qu'il a reçue est confirmée, tandis que celle faite à son conjoint est infirmée.

Si le donateur devenait esclave d'un particulier, la donation était infirmée. L. 32, § 6.

5° *De l'émancipation.*

La loi 32, § 21, décide que si l'un des beaux-pères a donné à l'autre beau-père, l'émancipation faite par l'un des beaux-pères soit de son fils, soit de sa fille, a pour résultat d'infirmier la donation comme faite sans cause.

SECTION III.

Quelles furent les décisions que Justinien rendit sur les donations entre époux.

Les donations entre époux, telles que nous les avons étudiées sous le sénatus-consulte de Septime Sévère et d'Antonin Caracalla, se rapprochaient singu-

lièrement des donations à cause de mort. Aussi furent-elles soumises à l'application de la loi Falcidie. L. 32, § 1.

Mais deux décisions de Justinien les firent complètement rentrer dans la classe des donations entre vifs. Constantin avait prescrit une formalité particulière pour les donations qui dépassaient 200 solides : elles devaient être insinuées en justice : autrement elles étaient nulles pour tout l'excédent. Plus tard le taux légal fut élevé à 500 solides. Justinien, partant de cette prescription décida que la donation continuerait à être confirmée en vertu du sénatus-consulte, pourvu qu'elle fût insinuée. Légalement insinuée, la donation vaudra comme donation entre vifs avec effet rétroactif au jour de l'insinuation ou de la convention, si elle n'excède pas 500 solides. A défaut d'insinuation, la donation reste nulle, bien que le donateur soit mort sans l'avoir révoquée. Sa confirmation suppose une disposition testamentaire. La donation ne vaut alors que du jour où elle a été confirmée. Loi 25. Code.

Par la Novelle 162, cap. 1, Justinien décida que les donations entre époux dérivant d'un simple pacte seraient confirmées comme les autres donations par le prédécès du donateur et le silence gardé par ce dernier jusqu'à sa mort.

APPENDICE.

DES SECONDS MARIAGES.

La loi romaine, sous la République et sous l'Empire, favorisait, dans des vues politiques, les seconds mariages. Mais sous l'influence des idées chrétiennes, une réaction se produisit. Les seconds mariages furent vus avec défaveur et la loi s'efforça d'en restreindre le nombre.

C'est ainsi que les empereurs Gratien, Valentinien II et Théodose, interdirent aux veuves de se remarier avant l'expiration d'une année de viduité, et attachèrent la note d'infamie à la violation de cette prohibition ainsi que d'autres peines. L. 1, Code, *de sec. nupt.*

Ce fut aussi, sous le Bas-Empire que, dans l'intérêt des enfants du premier lit, des constitutions impériales frappèrent les époux convolant à de nouvelles noces de certaines incapacités de disposer.

En effet, c'est également des empereurs que nous venons de nommer qu'émane la constitution célèbre *Feminæ quæ*. L. 3, Code, *de sec. nupt.*

Cette constitution renferme deux parties bien distinctes dont nous allons brièvement donner l'analyse, en indiquant les changements ultérieurs que reçurent les dispositions qui en font l'objet.

Dans le premier paragraphe de cette constitution les empereurs ordonnent aux veuves qui, ayant des enfants d'un premier mariage, convolent à de nouvelles noces, de transmettre aux enfants du premier mariage tous les biens qu'elles tiennent à titre gratuit de leurs premiers maris. Toutefois, la mère remariée jouit du droit de distribuer à son gré entre les enfants du premier lit les biens reçus de leur auteur. Cette faculté lui fut retirée par les Novelles 2, chapitre 1, et 22, chapitre 25, disposant que ces biens devaient être répartis également entre les enfants du premier lit.

En vertu de cette constitution, les enfants du premier lit étaient nu-propriétaires des biens advenus à leur mère par suite des libéralités de leur auteur : la mère en conservait seulement l'usufruit, sa vie durant. La loi 5, Code, *de sec. nupt.* décide même que les enfants du premier lit n'ont pas besoin de se porter héritiers de leur auteur, le donateur, pour recueillir les biens par lui donnés à l'époux survivant ; la Nouvelle 22, ch. 26, n'exige même plus qu'ils aient accepté l'hérédité de ce dernier (le donataire). Toute aliénation faite par

la mère survivante des biens à elle donnés par son défunt mari après le convol est rescindée ; la Nouvelle 2, chapitre 2, dispose même que les aliénations faites avant le convol tomberont par ce convol ou du moins resteront en suspens, et qu'elles ne vaudront qu'autant que tous les enfants décéderont avant le conjoint aliénateur.

La seconde partie de cette constitution contenait les dispositions suivantes :

En cas d'existence d'enfants du premier lit, la mère ne conserve que l'usufruit des biens qu'elle a recueillis soit *ab intestat*, soit par testament d'un enfant issu du premier mariage, et à sa mort ces biens retournent aux enfants du premier mariage. Que s'il n'existe aucune postérité du premier lit, ou si tous les enfants de ce lit décèdent avant leur mère, cette dernière aura la propriété libre et entière des biens dont nous nous occupons.

Par compensation, Honorius et Théodose II décrétèrent que tous les biens qu'une femme aurait reçus de son second mari seraient exclusivement attribués aux enfants issus du second mariage. L. 4, Code, *de sec. nupt.*

Théodose II et Valentinien III, par la loi 5, Code, *de secund. nupt.* étendirent aux veufs qui se rema-

riaient les décisions contenues dans la constitution que nous venons d'étudier.

Les constitutions précédentes ne parurent pas aux empereurs du Bas-Empire contenir des garanties suffisantes contre les entraînements auxquels pouvaient se laisser aller les époux convolant à de secondes noces.

Par la loi, *hac edictali* promulguée en 469, L. 6, *de secund. nupt.*, il fut défendu à toute personne ayant des enfants d'un premier mariage, et qui convoquerait à de secondes noces, de donner à son nouvel époux une portion de ses biens, supérieure à celle que recueillerait, dans sa succession, l'enfant le moins prenant. L'excédent de la libéralité sur cette quotité devait revenir aux seuls enfants du premier lit. Par la loi 9 au Code, *de sec. nupt.*, Justinien décida que cet excédent se partagerait entre tous les enfants de quelque lit qu'ils fussent. Plus tard, l'empereur abrogea la décision de la loi 9 par la Novelle 22, ch. 27 et revint au droit de la loi 6.

Mentionnons, en finissant, la Novelle 53, ch. 6, qui décide que le conjoint survivant et pauvre a droit au quart de la succession du conjoint prédécédé, mais en usufruit seulement, s'il existe des enfants du mariage. Plus tard, la Novelle 117, chap. V, ne conserva cet avantage qu'à la femme survivante.

THÈSE ROMAINE.

Propositions prises dans le sujet de la thèse.

I.

A Rome le mariage se formait par le consentement seul.

II.

Lorsqu'un conjoint fait donation à l'autre d'une chose qui ne lui appartient pas, la donation n'est valable que si le conjoint donateur ne peut pas usucaper l'objet donné.

III.

Il y avait discussion sur le point de savoir si les donations de fruits et d'intérêts étaient valables.

IV.

Il n'y a eu qu'un sénatus-consulte, en matière de donations entre époux.

V.

La réforme introduite par le sénatus-consulte de Septime Sévère et d'Antonin Caracalla ne s'appliquait pas aux *donationes rerum* seulement, mais à toutes les donations prohibées.

THÈSE ROMAINE.

Propositions.

I.

Depuis Marc-Aurèle, le mineur de vingt-cinq ans, qui a un curateur général, ne peut s'obliger sans l'assistance de son curateur.

II.

Il y a une substitution vulgaire tacite.

III.

Des obligations corréales ne peuvent naître de contrats de bonne foi, à moins que les parties ne soient expressément convenues de la corréalité.

IV.

La loi 27 pr. *de pactis* ne contredit pas la loi 31, § 1, *de novationibus*.

V.

Sous Marc-Aurèle, l'effet de l'*exceptio doli mali* était de faire opérer la compensation par le juge.

Vu pour la thèse romaine :

M. PLANIOL.

DROIT FRANÇAIS.

I^{re} PARTIE.

LÉGISLATION DE L'ANCIENNE FRANCE

DEPUIS L'ÉPOQUE ROMAINE JUSQU'AU CODE CIVIL.

CHAPITRE I.

La donation entre époux chez les Francs.

A cette époque, le mari achetait, pour ainsi dire, sa femme. L'union légitime était précédée du paiement d'un prix. Une partie de ce prix formait la dot de la femme ; l'autre partie revenait au *mundowald*, c'est-à-dire au parent qui était investi de la tutelle de la femme, pour l'indemniser de sa renonciation au *mundium*, qui passait au mari. Le prix ainsi payé

s'appelait *pretium emptionis nuptiale*, quelquefois *dos*, *witemon* chez les Bourguignons, *meta* chez les Lombards.

La loi lombarde du *Luitprand* interdisait les donations entre époux. (Cap. 102.)

Il y avait toutefois une donation, qui était universellement autorisée. C'était le *morgengabe*, ou don que le mari faisait à l'épousée le lendemain des noces. La quotité de cette donation n'était pas laissée à la volonté de l'époux donateur : elle variait d'après les usages des différents peuples germaniques. Suivant la législation franque, cette donation pouvait comprendre le tiers des biens du mari.

Si la future épouse était veuve, le nouvel époux devait payer aux parents du mari trois sous et un denier (*reipus*), pour désintéresser la famille et acquérir le *mundium* sur la veuve ; de son côté, la veuve payait aux héritiers du premier mari une somme proportionnée à la dot, appelée *achasium* ; à défaut de parents du premier mari, cette somme était payée au fisc. La veuve devait conserver la dot et les donations qu'elle avait reçues du premier mari, pour les rendre aux enfants du premier lit. Titre VII, des *Capita extravagantia*.

A défaut de *morgengabe*, la femme avait droit à

une part dans les biens acquis par le mari. Chez les Francs Ripuaires, la femme avait, à défaut de *morgengabe* constitué, le tiers des conquêts. (*Lex Ripuar.* Tit. 37, (*alias* 39,) *de dotibus mulierum.*)

CHAPITRE II.

Epoque féodale.

A cette époque, nous rencontrons des renseignements sur les donations entre époux dans les écrits des légistes et des praticiens.

Pierre de Fontaines (*Conseil à un amy*, chapitre XXXIII, § 14, page 385 de l'édition Marnier), s'exprime ainsi : « Ce qu'on peut lessier à estrange persone, » peut-on lessier à un de ses enfants et à se feme » meisme. » Certains auteurs ont prétendu qu'il s'agissait ici du testament : *lessier* signifierait laisser par testament. Philippe de Beaumanoir (*Coutumes de Beauvoisis*, chap. 12, § 4), s'exprime dans des termes analogues à ceux de Pierre de Fontaines : « Il est costume bien approvée que li home, toutes » ces cozes dessus dictes, pot lessier à sa feme ou » la feme à son mari. »

Les assises de Jérusalem interdisaient au mari de donner à sa femme « depuis qu'il l'a prise. » Il pouvait

seulement lui faire des libéralités par testament. Le texte n'établissant pas de prohibition de la part de la femme, on peut croire que cette dernière pouvait faire des donations à son mari. Les établissements de Saint-Louis défendaient à la femme de faire des donations à son mari. (Liv. I, chap. 114, (118 de l'édition Viollet). *Des dons entre homme et femme.*)

CHAPITRE III.

La donation entre époux à l'époque monarchique.

Pour mieux exposer les règles sur les donations entre époux à cette époque, distinguons les pays de droit écrit des pays coutumiers.

I. — PAYS DE DROIT ÉCRIT.

Dans ces pays, les donations entre époux étaient régies par les dispositions du Droit romain. On appliquait le sénatus-consulte de Septime Sévère et d'Antonin Caracalla. Les lois *feminæ* et *hac edictali* étaient également en vigueur.

Il est nécessaire de dire ici quelques mots d'une institution connue sous le nom *d'augment de dot*. On désignait ainsi, dans les pays de droit écrit, le

droit de recueillir une certaine portion des biens du mari, en dehors de la restitution de la dot, droit qui appartenait à la femme quand elle survivait au mari. L'augment de dot était réglé par les conventions des parties ; et, à défaut de conventions, par la loi. Cet augment était, en général, de la moitié de la valeur de la dot, quand celle-ci se composait de meubles, et du tiers seulement de cette valeur, si la dot se composait d'immeubles. Si, à la dissolution du mariage, il y avait des enfants communs, la femme n'avait droit qu'à l'usufruit de ces portions des biens. Le mari avait, en cas de survie, un droit analogue sous le nom de *contre-augment de dot*. (Voyez Troplong, *préface du contrat de mariage*, pages XCI et s.)

Lorsque parut l'ordonnance de 1731 sur les donations, on agita la question de savoir si l'article 3 portant : « Qu'il n'y ait plus dans nos états que deux » formes de disposer de ses biens à titre gratuit, » dont l'une sera celle des donations entre vifs et » l'autre celle des testaments ou des codicilles, » n'avait pas prononcé l'abolition des donations entre époux.

On lit dans les auteurs qui ont traité cette question, (Voyez Furgole, sur l'article 3 *De l'Ordonnance*,

et le *Nouveau-Denisart* sur don. à cause de mort.) que le Parlement de Paris a jugé que dans les provinces régies par le droit écrit l'ordonnance de 1731 avait virtuellement aboli les donations entre époux. Mais il paraît que les autres Parlements ont été d'un avis contraire, notamment celui de Toulouse. Ce Parlement dit, dans l'article 40 des *Réponses à d'Aguesseau*, qu'il se conforme au Droit romain qui valide les donations entre époux quand le donateur est décédé avant le donataire, sans avoir changé de volonté. (V. Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, chap. préliminaire, art. 1^{er}, n° 6.)

II. — PAYS COUTUMIERS.

La majorité des pays coutumiers interdisait les donations entre époux.

Pothier (*des donations entre mari et femme*, chapitre préliminaire, article 1^{er}) divisait les coutumes, sous ce rapport, en quatre grandes classes :

1^o La première classe comprenait les coutumes qui défendaient toute libéralité entre époux, non seulement les libéralités entre vifs, mais les libéralités testamentaires, sauf le don mutuel. (Paris, Orléans et la majorité des coutumes.)

2^o La seconde classe comprenait les coutumes qui

interdisaient les donations entre vifs entre époux, sauf le don mutuel, mais qui autorisaient entre époux les libéralités testamentaires.

Pothier (*Traité des donations entre mari et femme*, chapitre préliminaire, art. 1^{er}, n^{os} 9 et suiv.) subdivisait ces coutumes à deux points de vue différents : la première subdivision avait trait aux cas dans lesquels ces coutumes permettaient les libéralités testamentaires : certaines de ces coutumes permettaient aux époux de s'avantager par testament, soit qu'il y eût ou non des enfants du mariage, tandis que d'autres ne permettaient aux époux de se faire des libéralités testamentaires que s'il n'y avait pas d'enfants.

La seconde subdivision avait trait à la quotité de biens que ces coutumes permettaient à l'un des époux de donner à l'autre par testament. Ainsi, certaines coutumes permettaient à l'un des époux de donner à l'autre par testament tout ce qu'il aurait pu donner à un étranger. La coutume de Reims, article 291, permettait bien aux époux de se léguer l'universalité de leur mobilier et conquêts en propriété.

Mais ils ne pouvaient disposer par testament l'un envers l'autre *de la moitié de leur naissant et acquêts faits auparavant leur mariage, qu'en usu-*

fruit seulement. D'autres coutumes distinguaient le cas où il y avait des enfants du mariage et celui où il n'en existait pas. De ce nombre était la coutume d'Amiens, titre V, article 106. Cette coutume permettait aux époux de se léguer, s'il n'y avait pas d'enfants, tout ce qu'ils auraient pu léguer à un étranger. En cas d'existence d'enfants, les époux ne pouvaient disposer l'un en faveur de l'autre par testament qu'en usufruit.

Du reste, nos anciens auteurs s'accordaient à décider que, dans les coutumes qui défendaient les donations entre vifs, entre époux, sans s'occuper des libéralités testamentaires, les époux pouvaient se léguer tout ce qu'ils auraient pu léguer à un étranger.

3° La troisième classe comprenait les coutumes qui permettaient entre époux non seulement les libéralités testamentaires, mais aussi, à l'imitation du droit romain, les donations entre vifs, quand le conjoint était décédé sans changer de volonté.

Mais depuis l'ordonnance de 1731, on s'accordait à ranger ces coutumes dans la seconde classe, l'ordonnance ayant voulu abroger les dispositions du droit romain sur les donations entre époux.

4° La quatrième classe comprenait les coutumes qui permettaient les donations irrévocables entre vifs,

entre époux, tout au moins dans certains cas et sous certaines conditions.

Pour savoir par quelles lois les époux étaient régis sous le rapport de leur capacité de se donner, il fallait distinguer le cas où la libéralité avait des immeubles pour objet, et le cas où elle portait sur des meubles. Pour savoir si un époux pouvait donner à l'autre tout ou partie de ses immeubles, il fallait considérer la loi du lieu où les immeubles étaient situés. S'il s'agissait de meubles, il fallait s'attacher à la loi du domicile des parties. Quand il s'agissait d'une donation entre vifs, il fallait s'attacher à la loi qui régissait les parties au moment de la passation de l'acte. Quand il s'agissait d'un testament, il fallait voir quelle était la loi qui régissait les parties au moment de leur mort.

Les parties ne pouvaient, du reste, déroger par leurs conventions aux lois qui interdisaient les donations entre époux. Les clauses d'un contrat de mariage qui tendaient indirectement à laisser aux conjoints le pouvoir de se faire des avantages pendant le mariage étaient frappées de nullité.

Au contraire, on s'accordait à reconnaître la validité de la clause par laquelle les conjoints avaient stipulé dans le contrat de mariage qu'ils ne se feraient aucune libéralité entre vifs ou testamentaire.

Dans presque tous les pays coutumiers, on permettait aux époux une libéralité d'une nature particulière appelée *don mutuel*.

Du don mutuel.

Le don mutuel était une donation que deux époux se faisaient réciproquement, au profit du survivant d'entre eux, de l'usufruit de la part de l'époux prédécédé dans la communauté.

Plusieurs conditions étaient requises pour la validité du don mutuel. Il fallait d'abord que les époux fussent tous deux en bonne santé, et qu'il y eût communauté de biens entre eux. Il fallait que le don mutuel fût fait par acte notarié dont il devait rester minute. Enfin il fallait qu'il y eût égalité et réciprocité. Si donc l'un des époux avait excepté du don mutuel quelques biens de communauté, il fallait que l'autre eût fait la même réserve. Le donataire mutuel était tenu de fournir caution aux héritiers du conjoint prédécédé. On exigeait généralement pour la validité du don mutuel qu'il n'y eût pas d'enfants des deux conjoints, ou même de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant.

Quelques coutumes exigeaient, pour la validité du don mutuel, qu'il y eût égalité d'âge entre les deux conjoints. Telles étaient les coutumes de Nivernais,

article 27, au titre des droits des gens mariés, Auxerre, art. 222. La coutume de Paris ne requérait pas cette égalité d'âge. Elle exigeait seulement que les deux conjoints fussent en bonne santé. Nos anciens auteurs décidaient que cette condition suffisait dans les coutumes qui n'avaient pas sur ce point de disposition formelle. Le don mutuel devait être insinué. L'insinuation devait être faite dans les quatre mois, à partir de la donation. Il suffisait cependant pour que le don mutuel fût valable, que l'insinuation eût lieu du vivant de l'un et de l'autre époux. Les quatre mois ne couraient même, vis-à-vis de la femme, que du jour du décès du mari.

Le don mutuel s'ouvrait par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints. Mais le donataire mutuel, sauf dans quelques coutumes, n'était pas saisi de plein droit. Il devait demander l'envoi en possession aux héritiers du prédécédé. A cet effet, il devait assigner ces héritiers devant la juridiction du lieu où la succession s'était ouverte, et faire inventaire.

Le donataire était tenu de certaines charges. Ainsi, il devait avancer la totalité des frais funéraires du prédécédé ; de même, il était obligé de payer les cens et les charges annuelles, ainsi que les arrérages des rentes foncières. Toutefois, le paiement de ces

charges et arrérages ne restait définitivement à sa charge que lorsqu'ils étaient venus à échoir durant sa jouissance. Au cas contraire, il pouvait réclamer aux héritiers du conjoint prédécédé la bonification de ses avances pour leur part et portion.

Le donataire mutuel était également obligé de payer toutes les dettes mobilières de la communauté, mais il avait le droit de se faire rembourser la moitié de ces dettes par les héritiers de l'époux prédécédé.

L'article 281 de la coutume de Paris instituait une autre sorte de don mutuel. Deux époux en mariant leur enfant commun et en lui constituant une dot stipulaient que cet enfant laisserait jouir le survivant de la part du prédécédé dans la communauté, à charge par le survivant de ne pas se remarier.

Pour que cette stipulation fût valable, il fallait qu'elle fût faite dans le contrat de mariage d'un enfant commun ; de plus, il fallait, d'après l'avis des auteurs, que les deux époux constituassent une dot à l'enfant. Les aïeux et aïeules pouvaient faire cette convention en mariant leurs petits-enfants, soit que leur fils fût prédécédé, soit même qu'il fût vivant, pourvu que, dans ce dernier cas, il intervînt au contrat de mariage.

L'interprétation qu'il fallait donner aux expressions de la coutume « pourvu qu'il ne se remarie » était

controversée. La coutume voulait-elle dire qu'au cas de convol du conjoint survivant à un second mariage, la convention deviendrait nulle tant pour le passé que pour l'avenir, et que ce conjoint devrait rendre tous les fruits qu'il avait perçus? La coutume voulait-elle dire simplement que le survivant des conjoints perdait, pour l'avenir, par son convol en secondes noces, l'usufruit de la portion de l'époux prédécédé dans la communauté? Cette dernière opinion était celle qui comptait le plus d'adhérents. Du reste, tous les auteurs décidaient que l'enfant qui faisait prononcer contre l'époux survivant convolant à de secondes noces la déchéance portée par l'article 281 perdait la portion de dot qu'il tenait de cet époux.

La coutume de Paris ne s'expliquait pas sur les charges de ce don mutuel. Mais on décidait, par analogie de l'article 280, qu'il devait être grevé des mêmes charges que le don mutuel ordinaire.

Cette convention avait pour effet d'empêcher l'enfant doté de provoquer le partage de la communauté contre le conjoint survivant. Elle obligeait les représentants de l'enfant doté comme lui-même. Dans le cas où les héritiers de l'enfant doté venaient de leur chef à la succession du conjoint prédécédé, on distinguait; avaient-ils été héritiers de l'enfant, la convention les

liait ; au cas contraire, ils pouvaient demander le partage contre le conjoint survivant. Une grave controverse s'élevait au cas où cette clause n'avait été insérée que dans les contrats de mariage de quelques enfants seulement et où les autres enfants provoquaient le partage contre l'époux survivant.

Laurière et Ferrière enseignaient que les enfants qui avaient été mariés avec cette clause étaient tenus de lui donner effet autant qu'ils le pouvaient. Ils devaient donc abandonner au conjoint l'usufruit de la portion qu'ils recueillaient dans la moitié de la communauté revenant à l'époux prédécédé. Duplessis et Lemaître ne partageaient pas cet avis. D'après eux, le don mutuel que l'article 281 permettait aux conjoints de se faire de l'usufruit de la part du prédécédé dans la communauté n'était valable que si tous les enfants venant à la succession de l'époux prédécédé avaient été mariés avec cette clause. Si tous les enfants n'avaient pas été mariés avec cette clause ou si quelques enfants n'étaient pas encore mariés, lors du décès de l'un des conjoints, ces auteurs enseignaient que la convention dont s'agit n'était obligatoire pour les enfants qui l'avaient acceptée par leur contrat de mariage que si tous les enfants, sans exception, consentaient à ce que le survivant jouît de la part du prédécédé dans la com-

munauté. Pothier, *Traité du don mutuel*, n° 287, penchait pour le premier avis.

Cette espèce de don mutuel était particulière à la coutume de Paris. Dans les autres coutumes, on insérait assez fréquemment dans les contrats de mariage une clause portant que « l'enfant, au moyen de la dot qu'il recevait, ne pourrait provoquer le survivant à aucun partage ni inventaire. » Cette clause n'empêchait pas l'enfant doté de provoquer contre l'époux survivant le partage de la communauté. Mais en provoquant ce partage, il manquait à l'engagement en vue duquel l'époux survivant avait contribué à la dot. Par suite, il était obligé d'imputer, en entier, la dot qu'il avait reçue sur la succession du conjoint prédécédé.

Du douaire.

Le douaire a pris naissance dans le droit germanique ; il se rattache à la *donatio matutina* ou *morgengabe* dont il a été parlé plus haut, fondue avec la dot ou *pretium nuptiale*. C'était un moyen pour le mari d'assurer à sa femme, après sa mort, la subsistance et un rang honnête. Le douaire pouvait être réglé par la convention des parties. On l'appelait alors douaire préfix ou conventionnel. A défaut de conventions intervenues entre les parties, la plupart des

coutumes fixait le douaire coutumier ou légal comme on l'appelait alors à l'usufruit de la moitié ou du tiers de tous les héritages propres que le mari possédait au jour de la célébration du mariage et de tous ceux qui lui étaient advenus depuis en ligne directe ascendante à titre gratuit. Cependant quelques coutumes avaient des dispositions différentes. La coutume de Sedan, article 204, accordait le douaire sur les immeubles advenus en ligne directe tant descendante qu'ascendante. Les coutumes du Berri et du Bourbonnais accordaient le douaire sur les biens que le mari laissait lors du décès dont elles exceptaient les conquêts de communauté. D'autres coutumes s'écartaient du droit commun sous d'autres rapport. Plusieurs coutumes, notamment celles de Bretagne, de Normandie, Poitou, Anjou, Maine, fixaient au tiers la portion dont la femme devait jouir pour son douaire. Quelques coutumes, pour la fixation de la quotité du douaire, distinguaient entre les différentes espèces de biens. Ainsi, les coutumes de Calais et de Boulonnais réglaient le douaire à la moitié pour les fiefs, au tiers pour les biens tenus en roture.

La coutume de Tours, distinguant la qualité des personnes, fixait la quotité du douaire au tiers pour les nobles et à la moitié pour les veuves des roturiers. D'autres coutumes réglaient la quotité du douaire d'une

façon toute différente. La coutume de Bourgogne réglait le douaire des femmes roturières au tiers en usufruit de ce qu'elles avaient apporté en mariage. Pothier, *Traité du douaire*, nos 10 et ss. Le douaire n'était pas considéré comme une donation. Pothier, *loc. citat.*, n° 5. On y voyait plutôt l'acquittement d'une dette. De là, on concluait que le douaire n'était pas soumis à l'insinuation et qu'il n'était pas réductible pour fournir la légitime. Pothier, *loc. citat.*, n° 6. Décisions de la Chambre du Conseil des 9 novembre 1723 et 6 août 1746. Arrêt du Parlement de Paris du 17 mars 1629. Merlin, *Rép.*, v° Douaire, sect. 1, § 1. Cependant le douaire conventionnel qu'un homme ayant des enfants d'un précédent lit constituait à sa seconde femme était considéré comme une donation jusqu'à concurrence de ce dont il excédait le douaire coutumier et sujet, pour cet excédent, au retranchement de l'édit. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 557. Dans le dernier état du droit, la femme acquérait le droit au douaire aussitôt que le mariage avait reçu sa perfection par la bénédiction nuptiale. L'ancienne règle *Au coucher gagne la femme son douaire* avait disparu. Pothier, *Traité du douaire*, n° 149. Cependant, certaines coutumes comme celles de Bretagne, de Valois, de Ponthieu, de Cambrai, de

Normandie, exigeaient, pour que la femme eût droit au douaire, sinon la consommation du mariage, du moins la possibilité de la consommation. La coutume de Bretagne notamment, article 450, s'exprimait ainsi : « Femme gagne son douaire ayant mis le pied au lit. » Pothier, *loc. citat.*, n° 148. Loysel, *Du douaire*, rég. 5.

Le douaire était garanti par une hypothèque légale sur les biens du mari. La date de cette hypothèque variait suivant qu'il s'agissait du douaire conventionnel ou du douaire coutumier : au premier cas, elle remontait au jour du contrat de mariage ; au second cas, elle ne prenait rang que du jour de la bénédiction nuptiale. Loysel. *op. cit.* rég. 20.

Le douaire ne s'ouvrait qu'à la mort du mari. Cependant certaines coutumes donnaient à la femme le droit d'exiger le douaire par provision du vivant du mari, dans certains cas spéciaux. La coutume de Nivernais avait une disposition ainsi conçue : « Si le mari vient à pauvreté évidente par mauvais ménage, banni, ou absent par trop long espace de temps, ou échet en autre évident inconvénient, par lequel les biens du mari soient en voie de périr, la femme se pourra pourvoir par justice pour avoir provision de son douaire. » La coutume du Maine avait une disposition

semblable (art. 331), pour le cas où le mari était *dissipateur*. Dans d'autres coutumes qui n'avaient pas de semblables dispositions quelques arrêts avaient, en pareil cas, accordé à la femme une pension réglée arbitrairement, à laquelle on avait donné le nom de *demi-douaire*, parce qu'elle était fixée ordinairement à la moitié du douaire. Pothier, *Traité du douaire*, n° 157. *Conf.* Louet sur Brodeau, lettre D, ch. XXXVI.

D'après la coutume de Paris, art. 236, et la plus grande partie des coutumes, la femme était saisie de plein droit de son douaire, soit préfix, soit coutumier, par la mort du mari. Ainsi la femme avait droit aux fruits depuis la mort du mari, elle était dispensée de toute demande en délivrance, elle pouvait, en cas de trouble, intenter la complainte, même contre les héritiers du mari. Toutefois, dans le Berry et à Montargis, la femme qui avait laissé les héritiers du mari prendre possession des biens soumis au douaire, ne pouvait réclamer que les revenus des cinq dernières années, dans le cas même où les héritiers eussent été en possession depuis dix ans ou plus. Comp. art. 2277 C. C. La coutume de Montfort décidait qu'en cas de douaire préfix, la femme avait droit aux arrérages ou intérêts du douaire, quand elle formait sa demande dans l'année, au cas contraire, ces arrérages et intérêts n'étaient dus

que du jour de la demande. Comp. art. 1005 C. C. D'autres coutumes n'admettaient pas la saisine au profit de la femme, soit qu'il s'agît du douaire préfix, soit qu'il s'agît du douaire coutumier. Telle était la coutume de Normandie, qui décidait que « douaire n'est dû, » sinon du jour qu'il est demandé, s'il n'est autrement » convenu par le contrat de mariage. » D'autres coutumes saisissaient la femme de plein droit du douaire coutumier, mais elles exigeaient que le douaire préfix fût demandé et n'en faisaient courir les intérêts que du jour de la demande. La coutume de Blois (art. 190), avait une disposition assez singulière à ce sujet : « *douaire préfix, disait-elle, est dû du jour du trépas ; et le coutumier, du jour qu'il est requis, et non plus tôt.* » Pothier, *Traité du douaire*, n° 158 et s.s. Diverses causes pouvaient entraîner l'extinction du douaire. Citons le prédécès de la femme et son adultère. Pothier, *loc. cit.* n° 256. La femme était encore déchue du douaire : 1° quand elle avait abandonné son mari sans cause légitime (arrêtés de Lamoignon, du *Douaire*, art. 42 ; cout. de Normandie, art. 361, 362 ; de Bretagne, art. 451 ; Pothier, *loc. cit.* n° 257) ; 2° quand le mari avait obtenu contre elle la séparation d'habitation ; 3° quand la femme avait eu, dans l'année de deuil, une conduite impudique. Pothier, *loc. cit.* n° 258. Cer-

taines coutumes créaient des cas spéciaux d'extinction. Ainsi les coutumes de Bretagne, art. 208, d'Anjou, 310, du Maine, 313, de Touraine, 337, ne permettaient pas que la femme pût être à la fois *douairière de certains biens et donataire d'autres biens de son mari*. Pothier, du *Douaire*, n° 264. De même dans certaines coutumes, la femme qui *mésusait* des héritages sujets au douaire, était déchue de son douaire. A cet égard, ces coutumes avaient des dispositions divergentes. La coutume d'Anjou voulait que la femme perdît tout son douaire quand elle mésusait de quelqu'un des héritages qui le composaient, art. 311 ; celle de Bourbonnais, art. 264, ne privait la femme de son douaire que dans l'héritage sur lequel elle avait fait des dégradations. La plupart des coutumes se contentaient d'enlever à la femme, en pareil cas, la possession des héritages sujets au douaire. Pothier, *loc. cit.* n° 262. La coutume de Bretagne avait une disposition qui lui était particulière : « *Femme veuve, disait-elle, qui se remarie à domestique ordinaire, perd son douaire.* » La coutume de Paris, suivie en cela par la plupart des coutumes, n'accordait de douaire à la femme que dans les immeubles que le mari avait au temps de la célébration du mariage, et dans ceux qui lui étaient advenus depuis de ses père, mère et autres ascendants. A défaut de pareils

biens, la femme n'avait pas de douaire. Certaines coutumes accordaient, en pareil cas, à la femme un douaire subsidiaire. La coutume d'Orléans, art. 221, à défaut d'héritages propres du mari sujets au douaire, assignait à la femme l'usufruit du quart des conquêts de la portion du mari dans la communauté, et, à défaut de conquêts, la propriété du quart des meubles de la portion revenant aux héritiers du mari, toutes dettes déduites. Pothier, du *Douaire*, n° 98 ss.

De l'Edit des secondes noces.

En juillet 1560, François II rendit, sur les conseils du chancelier de Lhôpital, le célèbre Edit des secondes noces qui vint reproduire les dispositions des lois romaines sur cette matière. Cet Edit avait deux chefs.

Le premier chef, reproduit de la Constitution des empereurs Léon et Anthémius, *Hâc edictali*, L. 6, Code *de secundis nuptiis*, et que la jurisprudence étendit aux hommes, interdisait aux veuves ayant des enfants qui se remariaient d'avantager leurs seconds maris d'une plus grande part dans leurs biens, que celle que recueillait l'enfant le moins prenant.

Toutes les donations onéreuses, mutuelles, rémunératoires, étaient comprises dans ce premier chef, qu'elles eussent été faites durant le mariage, ou même

avant, si elles avaient eu lieu en considération du futur mariage.

Le premier chef de l'Edit atteignait également les donations faites aux père et mère des seconds maris et aux enfants qu'ils auraient eus d'un précédent mariage, pourvu que ces donations eussent été faites du vivant du second mari. On les présumait personnes interposées.

Lorsque la succession se partageait entre les petits-enfants de différentes souches, venant par représentation de leurs pères, la part du second mari se mesurait sur la portion de l'enfant le moins prenant. Si les petits-enfants étaient tous issus d'un enfant unique prédécédé, on décidait généralement que la part du second époux devait se régler sur celle du petit-enfant le moins prenant.

Lorsque la donation faite au second époux était excessive, les enfants du premier lit avaient une action pour la faire réduire. Elle pouvait s'exercer contre les tiers détenteurs auxquels le nouvel époux avait transmis les biens donnés.

Du reste, les biens retranchés étaient considérés comme ne faisant pas partie de la succession de l'époux donateur. Nos anciens auteurs tiraient de cette prémisse deux conséquences importantes. La première

que les enfants renonçants avaient droit à ces biens, pourvu qu'ils n'eussent pas été exhérédés par l'époux donateur. La seconde, que les créanciers de la mère, postérieurs à la donation, n'étaient pas autorisés à se venger sur les biens retranchés, quand les enfants avaient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire ou y avaient renoncé.

Les enfants du second lit partageaient avec ceux du premier les biens retranchés de la donation faite au second conjoint. Lorsque l'action en réduction s'était ouverte par la survie des enfants du premier lit, les enfants du second lit pouvaient, en cas d'inaction des enfants du premier lit, exercer l'action en réduction. La question de savoir si le second conjoint pouvait prendre part dans le montant de la réduction opérée sur sa donation était controversée. Renusson, Communauté, 4^e partie, chapitre III, n° 67. Ricard, part. 3, ch. 9, glose 4, n° 1319.

Les donations portant sur une part d'enfant étaient fréquentes dans l'ancien droit. Ces donations avaient beaucoup de traits communs avec l'institution contractuelle.

Ainsi, elles étaient caduques par le prédécès de l'époux donataire ; mais plusieurs auteurs admettaient que les enfants nés du second mariage étaient

tacitement substitués vulgairement à l'époux donataire.

Lorsque l'époux donateur mourait sans enfants, on s'accordait à attribuer à l'époux donataire d'une part d'enfant la moitié de la succession.

Lorsque l'époux donateur laissait un fils unique, ce dernier prenait le préciput d'ainesse; après prélèvement du manoir et du *vol du chapon*, il recueillait les deux tiers des biens nobles; le second mari n'en recueillait que le tiers.

Lorsque la femme laissait deux fils, le second mari donataire d'une part d'enfant devait recueillir le quart des biens féodaux. Il y avait plus de difficulté, lorsque la mère laissait plus de deux enfants. Fallait-il accorder au mari donataire de part d'enfant, dans les biens féodaux, la part qu'y aurait eue un enfant? Pothier, *Du contrat de mariage*, n° 601, ne le pensait pas. D'après lui, on devait faire autant de portions dans les biens nobles, distraction faite du manoir et du *vol du chapon*, qu'il y avait de puînés, plus une. On donnait une portion au mari, et les autres se partageaient ainsi: l'aîné en prenait à lui seul la moitié; l'autre moitié se partageait également entre les puînés.

Le second chef de l'Edit, emprunté aux Constitutions *Feminæ quæ et Generaliter*, L. 3 et 5, Code de

Secundis nuptiis, ordonnait aux veuves qui se remariaient de conserver aux enfants du premier lit tout ce qu'elles avaient reçu de leurs premiers maris à titre gratuit. La même obligation était imposée aux hommes qui se remariaient. En vertu de ce chef, l'époux remarié était grevé envers les enfants du premier lit d'une sorte de substitution comprenant les biens qu'il avait reçus à titre gratuit de son premier conjoint. Les enfants du premier lit étaient censés tenir ces biens directement du premier conjoint. On tirait de ce principe des conséquences importantes : 1° ces biens formaient des propres paternels ou des propres maternels suivant qu'ils provenaient des libéralités du père ou de la mère prédécédé ; 2° les enfants du premier lit n'étaient pas tenus d'imputer la valeur des biens ainsi recueillis sur la légitime à laquelle ils avaient droit dans la succession du conjoint donataire ; 3° l'époux remarié ne pouvait donner tout ou partie de ces biens à l'un des enfants au préjudice des autres ; 4° les enfants du second mariage ne pouvaient jamais prétendre à ces biens. Il en était ainsi, alors même que l'époux remarié ne laissait pas d'autres valeurs dans sa succession, sur lesquelles ils pussent se remplir de leur réserve.

Pour avoir droit à ces biens, il n'était pas nécessaire d'être héritier du conjoint donataire. Lorsque les

biens donnés au conjoint remarié, par son premier conjoint, ne se retrouvaient pas en nature dans sa succession, les enfants du premier lit étaient créanciers du prix de ces biens et avaient hypothèque sur les immeubles du conjoint remarié pour le recouvrement de ce prix, du jour de la donation. Si les biens donnés étaient des immeubles et qu'ils eussent été aliénés, les enfants du premier lit pouvaient, du reste, les revendiquer entre les mains des tiers-détenteurs, à moins qu'ils n'eussent accepté la succession du conjoint remarié et que l'aliénation n'eût eu lieu à titre onéreux.

La coutume de Paris, par son art. 279, celle d'Orléans, par son art. 203, avaient apporté une extension au second chef de l'Edit, en restreignant, pour les veuves remariées, la faculté de disposer des biens acquis en communauté avec leurs premiers maris. Fallait-il restreindre cette prohibition aux conquêts immeubles ? Nos anciens auteurs ne l'avaient pas pensé. D'après un arrêt du 4 mars 1697 (D'Aguesseau, tome IV, 41^e Plaid.), on admettait que les conquêts meubles étaient compris dans la défense ; et cette doctrine était étendue au mobilier que la femme avait apporté, en se mariant, à la première communauté.

Pour définir les effets de cette prohibition, il fallait

distinguer le cas où la veuve avait disposé des conquêts de sa première communauté, au profit de son second mari ou au profit d'autres personnes. Au premier cas, l'aliénation était nulle pour le tout, en cas d'existence d'enfants du premier lit. Si la donation avait des meubles pour objet, les enfants étaient créanciers de la valeur de ces meubles, avec hypothèque sur les biens du second mari, du jour de la donation.

Si, au contraire, l'aliénation avait eu lieu au profit d'un étranger, elle n'était nulle que pour les parts héréditaires des enfants du premier lit dans la succession de leur mère. Ainsi, une femme remariée avait donné à un étranger un conquêt de sa première communauté ; elle mourait laissant trois enfants de son premier mariage et deux du second : l'aliénation était nulle pour les trois cinquièmes.

Dans le très ancien droit, on admettait que les articles 279 de la coutume de Paris et 203 de la coutume d'Orléans interdisaient toute espèce d'aliénation. Mais plusieurs arrêts rapportés par Denisart au mot *conquêt*, nos 23, 24, restreignirent la prohibition aux aliénations à titre gratuit.

Ce n'était qu'à la mort de la mère que s'ouvrait, pour les enfants du premier lit, le droit de faire annuler les donations que la mère avait faites des conquêts de

sa première communauté, jusqu'à concurrence de leurs parts héréditaires.

Pothier (*du contrat de mariage*, n° 645) enseignait contre le sentiment de Bourjon (*Droit commun de la France*, liv. 4, tit. 6, sect. 4, n° 18) que les enfants du premier lit n'avaient pas besoin, pour exercer ce droit, d'être héritiers de leur mère. Mais tous les auteurs reconnaissaient que, dans tous les cas, les portions retranchées du conquêt aliéné appartenaient exclusivement aux enfants du premier lit. L'interdiction, dont nous nous occupons, cessait par deux causes : 1° la dissolution du second mariage ; 2° le prédécès de tous les enfants du premier lit.

Cette interdiction s'appliquait-elle à l'homme qui se remariait ? On distinguait. La jurisprudence admettait que le mari remarié ne pouvait pas disposer des conquêts de sa première communauté, au profit de sa seconde femme. La question de savoir si on devait étendre aux veufs remariés la défense faite aux veuves remariées de disposer, au profit d'étrangers, des conquêts de leur première communauté, au préjudice des parts qui y auraient eues les enfants du premier lit, était plus douteuse.

Cette interdiction, du reste, était spéciale aux coutumes de Paris et d'Orléans.

CHAPITRE IV.

Droit intermédiaire.

Tel était l'état de la législation sur les donations entre époux, quand survint la Révolution de 1789. Sous cette période, nous trouvons la loi du 5 brumaire an II qui décida, par ses articles 2 et 3, que les avantages faits entre époux, ne pouvaient, au cas d'existence d'enfants, s'élever au-delà de la moitié des revenus de la succession de l'époux donateur.

Puis vint la loi du 17 nivose an II qui ne permettait au défunt de disposer que d'un dixième ou d'un sixième de son patrimoine, suivant qu'il laissait des héritiers en ligne directe ou collatérale. Cette loi décidait également que les libéralités entre époux ne pourraient jamais excéder la moitié en usufruit des biens, au cas d'existence d'enfants. Mais en présence des héritiers, autres que les enfants, l'un des époux pouvait recevoir de l'autre la totalité de ses biens en pleine propriété.

La quotité disponible entre époux pouvait se cumuler avec la quotité disponible ordinaire. La loi du 18 pluviôse an V le déclarait en termes formels : « Les » avantages entre époux, maintenus par les articles » 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an II, sur l'univer-

» salité des biens de l'auteur de la disposition, ne s'im-
» puteront pas sur le sixième ou le dixième déclaré
» disponible entre toutes personnes par l'article 16 de
» la loi. » (Voy. Cour de Cassation, 22 messidor an V,
Sirey, 1, 1, 177.)

Plus tard, quand la loi du 4 germinal an VIII vint
augmenter la quotité disponible ordinaire, elle ajouta
dans son article final : « Il n'est pas dérogé par cette
» loi aux lois antérieures qui concernent les disposi-
» tions entre époux. » (Voy. sur cette question,
» Troplong, titre IV, *des Donat.*, n° 2581.)

La loi du 17 nivôse an II était muette, quant aux
formes et conditions particulières des donations entre
époux ; en conséquence, ces libéralités restaient sou-
mises aux règles communes des donations, en général ;
notamment, elles étaient irrévocables.

La loi du 17 nivôse an II avait-elle abrogé l'édit
des secondes noces ? Elle avait certainement abrogé le
premier chef, puisqu'elle décidait que les libéralités
entre époux pourraient comprendre la moitié des reve-
nus des biens, en cas d'existence d'enfants, et qu'elle ne
distingueait pas si ces enfants étaient issus d'un premier
lit ou d'un second. Elle avait également abrogé le
second chef. En effet, par son article 61, elle déclarait
abolies toutes les lois, usages et coutumes relatifs à la

transmission des biens. En vain dit-on que le second chef de l'Edit contenait une pénalité et que l'article 61 n'avait pas trait aux pénalités. Le second chef de l'Edit ne contenait qu'une règle sur la transmission des biens, et il constituait d'ailleurs une substitution prohibée par le droit intermédiaire.

II^e PARTIE.

LÉGISLATION DU CODE CIVIL.

Sur ce sujet, nous examinerons quatre points principaux :

- 1^o Des donations entre époux par contrat de mariage ;
- 2^o Des donations entre époux pendant le mariage ;
- 3^o De la quotité disponible entre époux ;
- 4^o Des sanctions apportées par la loi aux règles que nous aurons étudiées.

CHAPITRE I.

Des donations entre époux par contrat de mariage.

GÉNÉRALITÉS.

La loi, dans l'article 1091, consacrant le principe

de liberté, accorde aux époux la faculté de se faire telles donations qu'ils jugeront convenables.

Ainsi les donations par contrat de mariage pourront n'émaner que d'un seul des époux ou être réciproques.

De même l'inégalité qui existerait entre le montant des donations faites réciproquement par l'un des époux à l'autre ne porterait aucune atteinte à la validité de ces donations.

Les jurisconsultes de notre ancien droit avaient discuté la question de savoir si la disproportion d'âge entre futurs époux ne pourrait pas servir de base à une demande en nullité des donations faites par l'époux chargé d'années à son conjoint beaucoup plus jeune. Cette question aujourd'hui ne peut plus se discuter. Il est clair que le grand âge de l'époux donateur ne saurait être à lui seul une cause d'annulation des donations qu'il aurait consenties à son conjoint, quelque jeune que fût ce dernier. La seule ressource qui resterait aux héritiers serait d'attaquer la donation pour cause d'insanité d'esprit, de violence ou de dol.

Cinq points principaux feront l'objet de ce chapitre :

1° Quelles sont les donations que les époux peuvent se faire par contrat de mariage ;

2° A quelles règles de forme ces donations sont soumises ;

3° Quelle capacité est exigée et de la part du donateur et de celle du donataire ;

4° Dans quel ordre ces donations sont réductibles ;

5° A quelles causes de révocabilité et de caducité elles sont soumises.

SECTION I.

Quelles sont les donations que les futurs époux peuvent se faire par contrat de mariage ?

L'article 1091 répond implicitement à la question qui nous occupe.

Il découle des termes de cet article que les futurs époux peuvent se faire l'un à l'autre , par contrat de mariage, les mêmes donations que les tiers pourraient leur faire par ce même contrat.

Nous allons donc rappeler brièvement, sous des numéros distincts, les règles auxquelles le législateur a soumis les donations dont s'occupe le chapitre VIII du Code et voir à quelles dérogations il les soumet quand elles émanent de l'un des époux.

Le législateur a envisagé dans ce chapitre quatre espèces de donations différentes en traçant pour chacune

d'elles des règles spéciales qui nécessitent un examen également spécial.

Nous suivrons sa distinction à cet égard en nous occupant successivement :

1° Des donations de biens présents ;

2° Des donations de biens à venir ;

3° Des donations cumulatives de biens présents et à venir ;

4° Des donations faites sous des conditions dépendant de la volonté du donateur.

1° Des donations de biens présents.

Les donations de biens présents, faites à l'un des futurs époux par un tiers dans le contrat de mariage, sont , sauf certaines faveurs relatives à la forme , soumises aux mêmes règles que la donation entre vifs ordinaire.

La loi a pris soin de nous dire que cette proposition était vraie pour les donations faites par l'un des époux à l'autre par contrat de mariage.

Mais ce qui, à première vue, paraît singulier, c'est que le législateur, après avoir posé cette règle générale, a expressément déduit une de ses conséquences et déclaré que ces donations n'étaient pas caduques par le prédécès du donataire.

Cette singularité a une explication tout historique.

La question de savoir si les donations entre futurs époux par contrat de mariage étaient caduques par le prédécès du donataire avait donné lieu à des controverses entre nos anciens auteurs. Quelques-uns d'entre eux, et particulièrement les écrivains des pays de droit écrit, comme Maynard (Livre IV, chapitre 56, n° 14, et Furgole, donations Quæst. 49), considéraient, à raison du titre et de la qualité du donataire, la donation entre époux comme essentiellement personnelle et devant comme telle, en cas de prédécès de l'époux donataire, être frappée de caducité, quelle que fût la nature des biens qui en faisaient l'objet. Mais cette manière de voir était combattue par la plupart des auteurs coutumiers. Ricard, partie 3^e, n° 819 et s., à l'objection tirée de ce que ces sortes de donations avaient lieu en considération unique de la personne du donataire, répondait que cette donation conférant de soi un droit présent et irrévocable, il n'était pas possible d'y introduire une cause de caducité qui ne résultait pas des dispositions coutumières. Le législateur de 1804 a voulu faire cesser toute controverse semblable en se rangeant expressément du côté des auteurs coutumiers. Dans ce but il a édicté la disposition formelle de l'article 1092.

Mais cette disposition, qui déclare la donation faite entre époux par contrat de mariage irrévocable, n'enlève pas au donateur la faculté de stipuler le droit de retour.

Ce dernier n'a pas besoin de recourir à une formule sacramentelle : il suffit que sa pensée soit clairement exprimée. Les Tribunaux peuvent même induire son intention à cet égard de l'ensemble des clauses de l'acte. Req., 28 juin 1831. Cette stipulation, quant au fond, peut être faite de deux manières différentes : le fait que le donataire survivra au donateur peut former une condition résolutoire ou une condition suspensive. De la donation faite sous la condition résolutoire du décès du donataire, nous n'avons rien à dire : on lui applique les règles posées par les articles 1183 et suivants. La donation faite sous la condition suspensive de la survie du donataire paraît à première vue se confondre avec la donation de biens à venir : en effet, le bénéficiaire de la première, de même que le bénéficiaire de la seconde, ne pourra prétendre à la propriété des biens donnés que s'il survit au donateur. Tel est le trait commun de ces deux espèces de donations.

Mais des différences existent : la donation de biens présents, sous condition suspensive, confère immédiatement au donataire un droit irrévocable, c'est-à-dire

celui de recueillir la propriété des biens donnés s'il survit au donateur. Donc, si cette condition s'accomplit, il sera censé avoir été propriétaire des biens donnés du jour de la donation. (Article 1179.)

Il en résultera, d'une part, que toutes aliénations et constitutions de droits réels consenties par le donateur s'évanouiront *ipso jure*.

D'autre part, que toutes aliénations et constitutions de droits réels consenties par le donataire produiront un plein effet.

Si la condition fait défaut, le donataire n'aura jamais été propriétaire et les deux propositions précédentes devront être renversées.

De ces prémisses, que la donation faite sous condition suspensive engendre au profit du donataire un droit immédiat dont les effets sont simplement suspendus, on a tiré la conséquence que le donataire pouvait, du vivant du donateur, renoncer à son droit et le céder; qu'il pouvait faire des actes conservatoires de ce droit et, par exemple, interrompre des prescriptions sur le point de s'accomplir. Metz, 22 mai 1817, *Journal du Palais*, tome XIV, n° 241.

Au contraire, la donation de biens à venir ne confère qu'un droit de succession : le donataire n'est ni un créancier conditionnel, ni un propriétaire, et son droit

sur les objets donnés ne prendra naissance sans aucune rétroactivité qu'au jour du décès du donateur. Les effets de cette donation seront, du reste, expliqués d'une manière plus précise au numéro suivant.

2° Des donations de biens à venir.

Il convient de rappeler ici les règles qui régissent les donations de biens à venir faites par un tiers au profit des futurs époux ou de l'un d'eux. Ces donations doivent, à peine de nullité, être contenues dans le contrat de mariage ou dans un acte passé dans les formes indiquées aux articles 1396 et 1397. Elles ne peuvent émaner que de personnes capables de donner entre vifs. (Comparez Demolombe, XXIII, nos 282 et suivants.) Elles peuvent avoir pour objet, soit l'universalité, soit une quote-part des biens que le donateur laissera à son décès, soit même un corps certain à prendre dans sa succession. Demolombe, XXIII, nos 279 et suivants. Elles enlèvent au donateur le droit de disposer à titre gratuit des biens compris dans la donation, si ce n'est dans les termes de l'article 1083. Demolombe, XXIII, nos 315.

Elles donnent à l'institué un droit éventuel de succession qui n'est susceptible, d'après nous, ni de renonciation, ni de cession, et qui ne peut être saisi ni

vendu par les créanciers de l'institué du vivant de l'instituant. (Demolombe, XXIII, n° 324.) Elles ne peuvent avoir lieu qu'au profit des époux. (Demolombe, XXIII, n°s 293 et suivants) et des enfants à naître de leur mariage qui sont de plein droit vulgairement substitués aux époux. Toutes ces règles régissent également la donation de biens à venir faite par l'un des époux à l'autre, sauf la dernière.

L'article 1093 déclare, en effet, que les donations faites entre époux par contrat de mariage et portant, soit sur les biens à venir, soit sur les biens présents et à venir, ne seront pas, en cas de prédécès du donataire, transmissibles aux enfants issus du mariage.

Mais cette disposition qui, en cas de prédécès du donataire, fait complètement évanouir la donation, peut elle être écartée par une clause expresse portant qu'en cas de prédécès du donataire les enfants issus du mariage seront substitués vulgairement à ce dernier ?

La question est controversée. D'après certains auteurs, la loi se bornerait à indiquer que, dans les donations de biens à venir faites par l'un des époux à l'autre, les enfants issus du mariage ne sont pas de plein droit appelés à recueillir le bénéfice de la disposition, à défaut du donataire en premier ordre, ainsi que cela a lieu dans les donations de biens à venir faites par des tiers

aux époux. Mais, d'après ces auteurs, il ne faudrait pas conclure des termes de la loi que le donateur ne pût, par une stipulation expresse, déclarer que les enfants à naître seront, à défaut de l'époux donataire, appelés à profiter de la disposition faite d'abord en faveur de ce dernier. (Duranton, tome IX, n° 759; Aubry et Rau, § 741 et 742; Toullier, V, 908, et Grenier, II, 448.)

D'après d'autres auteurs, la disposition finale de l'article 1093 aurait pour effet de prohiber toute clause par laquelle l'époux donateur appellerait les enfants issus du mariage à recueillir l'émolument de la donation, à défaut du donataire. (Troplong, IV, *Des donations*, n° 2539; Demolombe, XXIII, n° 417.) Cette dernière opinion, quelque rigoureuse qu'elle puisse paraître, est plus conforme au texte et à l'esprit de la loi que la première.

En effet, les termes dont se sert la loi sont impératifs, c'est la transmission du bénéfice de la donation aux enfants qu'elle veut prohiber. D'autre part, les termes de la loi seraient-ils équivoques, que c'est encore dans le sens de cette opinion qu'il faudrait se prononcer. Car, la faculté de disposer au profit d'enfants non conçus est contraire au droit commun ; ce n'est qu'en présence d'un texte formel qu'une pareille dérogation peut être admise.

3° *Des donations cumulatives de biens présents et à venir.*

Ces donations, lorsqu'elles sont faites par l'un des futurs époux à l'autre, sont régies par les art. 1084 et 1085, tout comme au cas où elles émanent d'un tiers.

Si donc un état des dettes et charges existant au jour de la donation a été annexé à l'acte, l'époux donataire pourra, lors du décès du donateur, s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur (1084).

Si, au contraire, l'état prescrit par l'art. 1084 n'a pas été annexé, le donataire sera tenu d'accepter ou de répudier la donation pour le tout ; dans le cas où il accepterait la donation, il serait tenu de payer toutes les dettes de la succession du donateur.

La question de savoir si l'époux qui fait à son futur conjoint, par contrat de mariage, une donation portant tout à la fois sur les biens présents et à venir, peut appeler les enfants à naître du mariage à recueillir, à défaut du donataire, le bénéfice de la disposition, est controversée : mais nous maintenons, dans ce cas, la décision que nous avons donnée sur cette controverse, qui s'est déjà présentée à propos de la donation de biens à venir faite par l'un des futurs époux à l'autre.

4° Des donations faites sous des conditions dépendant de la volonté du donateur.

On sait que les donations faites par des tiers au profit des futurs époux ou de l'un d'eux par contrat de mariage, peuvent, d'après l'article 1086, avoir lieu sous la condition de payer toutes les dettes et charges de la succession du donateur ou sous toute autre condition dépendant de la volonté de ce dernier. Il est vrai que, d'après certains auteurs (Coin-Delisle, art. 1086, nos 3 à 7, Grenier, t. III, n° 439), la donation de biens présents ne serait pas susceptible d'être faite sous de pareilles charges. Mais nous pensons, au contraire, que la première partie de l'art. 1086 s'applique aussi bien aux donations de biens présents qu'aux autres donations. (Demolombe, XXIII, n° 369.)

Les donations faites par des tiers au profit des futurs époux peuvent aussi être faites sous la réserve par le donateur de disposer d'un ou plusieurs objets compris dans la donation. Et quoiqu'on ait voulu soutenir que cette réserve ne pouvait avoir lieu que dans une donation de biens présents, nous croyons, au contraire, qu'elle peut être faite dans toutes les donations par contrat de mariage, quelqu'en soit l'objet.

Quoique, dans le chapitre IX, le législateur n'ait pas

explicitement déclaré que les donations entre futurs époux pussent avoir lieu sous les conditions et restrictions édictées par l'art. 1086, il ne faut pas hésiter à suppléer à son silence sur ce point. On peut, d'ailleurs, argumenter dans ce sens des termes de l'art. 1091 : « Les époux pourront se faire telle donation qu'ils » jugeront à propos. »

SECTION II.

A quelles règles de formes ces donations sont soumises.

Il est évident que les donations qui nous occupent ne peuvent être faites que par contrat de mariage ou par un acte passé dans les formes prescrites par les articles 1396 et 1397.

La loi du 21 juin 1843 avait fait naître une controverse que la pratique a, depuis longtemps, tranchée.

Cette loi astreint certains actes notariés et, notamment, les donations, à des formes plus rigoureuses que les autres : elle exige, pour leur validité, la présence de deux notaires, ou d'un notaire et de deux témoins à la confection de l'acte et à la signature des parties. Quelques auteurs, s'appuyant sur la nature des dispositions qui nous occupent et qui, pour être faites par

contrat de mariage, n'en sont pas moins de véritables donations entre vifs, voulaient soumettre ces dispositions aux formes que la loi de 1843 exigeait pour les donations entre vifs ordinaires. Et ils concluaient de là que tout contrat de mariage, contenant des donations, devait être passé et signé en présence de deux notaires, ou d'un notaire et de deux témoins, à peine de nullité de ces donations. Mais on faisait remarquer, avec raison, que les donations par contrat de mariage n'avaient jamais été soumises, pour leur validité, à d'autres formalités extrinsèques que celles dont ce contrat doit être revêtu. Que, dès lors, le législateur de 1843 n'ayant pas compris les contrats de mariage dans ses dispositions, les donations par contrat de mariage étaient restées sous l'empire des anciens principes. Cette opinion, qui est pleinement justifiée par les travaux préparatoires de la loi du 21 juin 1843, est universellement adoptée en pratique. (Duvergier, *Collection des lois* XLIII, p. 268, Bordeaux, 27 mai 1852, Sirey, 53, 2, 587, Aubry et Rau, § 755, note 17.)

Du reste, toutes les dérogations que la loi a apportées au droit commun, en faveur des donations faites par un tiers aux futurs époux, vont se retrouver dans les donations faites par l'un des futurs époux à l'autre.

Ainsi les donations, dont nous nous occupons, sont

dispensées de la formalité de l'acceptation expresse. Arg. à *fortiori* de l'art. 1087.

Ainsi ces donations, lorsqu'elles ont pour objet tout ou partie du mobilier futur, sont valables malgré l'absence de l'état descriptif prescrit par l'art. 948.

Mais cette décision ne doit plus être admise dès qu'il s'agit d'une donation ayant pour objet, soit des biens présents, soit même des biens présents et à venir. Cette dernière disposition, au cas où le donataire voudrait s'en tenir aux biens présents, ne serait valable qu'en ce qui concerne les objets estimés et décrits conformément à l'art. 948.

La transcription n'est requise dans ces donations qu'autant qu'elles portent sur des biens présents. Elle cesse d'être exigée si la disposition a pour objet des biens à venir. C. Demolombe, XXIII, n° 277. Mais elle devrait être requise pour les donations cumulatives de biens présents et à venir, quant aux biens présents. Comparez Demolombe, XXIII, n° 363.

SECTION III.

Quelle capacité est exigée relativement au donateur et relativement au donataire?

La question qui fait l'objet de la section dans

laquelle nous entrons en comprend pour ainsi dire deux :
1° quelle capacité est exigée relativement au donateur et relativement au donataire? 2° à quelles époques doit être exigée cette capacité, soit dans la personne du donateur, soit dans celle du donataire?

1° La capacité requise dans la personne du donateur pour faire une donation par contrat de mariage est la même que celle qui est exigée pour faire une donation entre vifs ordinaire, sauf l'exception de l'article 1398, Code civil, concernant les mineurs. Cette proposition, qui nous paraît absolument juridique, a été contestée quant à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire et quant à l'interdit.

La question de savoir si l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut faire à son futur époux des donations par contrat de mariage, a donné naissance à trois systèmes que nous allons brièvement résumer. Le premier, enseigné par M. Troplong, accorde à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire la capacité absolue de faire à son futur conjoint telles donations qu'il jugera convenables sans aucune assistance. A l'appui de ce système, le savant auteur (*Contrat de mariage*, tome I, n° 297) invoque surtout la maxime : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, maxime dont l'article 1398 tire une application remarquable à l'égard

du mineur. Il repousse l'application de l'article 513 en notre matière, en faisant remarquer que l'application littérale de cet article conduirait à refuser à la femme d'un individu pourvu d'un conseil judiciaire qui se serait marié sans l'assistance du conseil toute hypothèque sur les biens de son mari, conséquence inadmissible en présence de l'article 2121, Code civil. Voyez dans ce sens, Cour de Cassation, 24 décembre 1856, Sirey, 57, 1, 246.

D'autres auteurs distinguent entre les donations de biens présents et les donations de biens à venir : ils refusent au prodigue la capacité de faire seul les premières, mais admettent qu'il peut valablement faire les secondes sans aucune assistance. Ces auteurs fondent principalement leur opinion sur l'analogie des donations de biens à venir avec le testament, acte que le prodigue peut, de l'avis de tous, faire seul. En ce sens : Toullier, II, 1379; Duranton, III, 880, et XIV, 15; Rodière et Pont. I, 48.

Enfin beaucoup d'auteurs refusent au prodigue toute capacité à l'effet de faire seul une donation à son futur conjoint. En ce sens : Aubry et Rau, § 502, notes 12 et 13; Demolombe, III, 22, VIII, 737 et suivants. Voyez aussi une note de Gilbert sur deux arrêts de la Cour de Bordeaux et de Pau; Sirey, 1856, 2, 65.

Ce dernier système nous paraît le seul juridique. Le raisonnement tiré de l'hypothèque légale de la femme est non concluant, car cette hypothèque ne dérive pas de la volonté du prodigue ; c'est la loi qui l'attache à tout mariage valablement contracté. L'assimilation des donations de biens à venir aux testaments sur laquelle repose le second système est également inexacte : ces donations confèrent, en effet, au bénéficiaire, dès le moment de leur passation, un droit irrévocable à recueillir le bénéfice de la donation, en cas de survivance au donateur ; elles épuisent ou diminuent la quotité disponible ; elles anéantissent ou restreignent le droit du donateur de disposer à titre gratuit, même en faveur de ses enfants. Les donations de biens à venir renferment donc une aliénation, car aliéner c'est *rem suam alienam facere*. Elles doivent donc, de même que les donations de biens présents, tomber sous les termes de l'article 513.

Quant à l'interdit, on admet généralement, en vertu de l'article 502, que toutes les donations qu'il a faites à son futur conjoint peuvent être arguées de nullité, quoique la question ait été discutée. (Requête, 28 décembre 1831, Sirey, 32, 1, 358. En sens contraire : Troplong, *Du contrat de mariage*, tome I, n^{os} 99 et suivants.) Il en est de même quoique le mariage ait été maintenu. La

personne non interdite qui ne jouit pas de la plénitude de ses facultés mentales conserve le droit de faire à son futur conjoint telles donations qu'elle jugera convenables. Si son interdiction venait à être prononcée plus tard, ses héritiers ou son tuteur pourrait provoquer l'annulation des donations qu'elle aurait faites à son conjoint par application de l'article 503. Riom, 17 juillet 1839. Sirey, 40, 2, 66. Il y a mieux, ces donations, lors même que l'interdiction du donateur n'aurait été ni prononcée, ni provoquée de son vivant, pourraient être annulées par application de l'article 901. Cassation, 23 décembre 1856, Sir., 57, 1, 244.

Nous avons annoncé que le principe d'après lequel la capacité requise du donateur dans les donations entre futurs époux par contrat de mariage est la même que celle exigée pour la donation entre vifs ordinaire reçoit exception quand il s'agit des mineurs. En effet, la loi déclare le mineur capable de faire à son futur époux, dans le contrat de mariage, toutes les donations qu'il pourrait lui faire s'il était majeur, pourvu qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est requis pour la validité du mariage. (Art. 1095, 1309, 1398 du Code civil.) Pour savoir quelles sont les personnes dont l'assistance est nécessaire à la validité des donations faites par un mineur à son futur conjoint, il faut se reporter aux

dispositions qui déterminent les personnes appelées à consentir au mariage. C'est ainsi que la mère remariée et déchue de la tutelle sera seule habile à assister l'enfant mineur dans les donations qu'il voudra consentir en faveur de son futur conjoint. Sous ce terme *mineur*, il faut comprendre évidemment, non seulement l'homme de moins de dix-huit ans et la femme de moins de quinze ans qui ont obtenu des dispenses pour contracter mariage, mais encore tout futur conjoint qui n'a pas encore atteint l'âge de la majorité ordinaire, vingt et un ans. On peut seulement se demander si l'homme majeur de vingt et un ans, mais âgé de moins de vingt-cinq ans, qui ne peut contracter mariage sans le consentement de ses ascendants peut, sans l'assistance de ces derniers, consentir des donations à sa future épouse. On serait d'abord tenté d'adopter la négative.

La loi ne paraît pas accorder la faculté de disposer de ses biens par contrat de mariage à l'individu qui ne peut contracter valablement mariage sans le consentement de ses ascendants. La disposition finale de l'article 1398 favorise ce système qui a été, du reste, adopté par M. Odier (*du Contrat de mariage*, n° 607). Mais cette opinion est contraire aux principes du Code civil. En effet, d'après l'article 488, la majorité est fixée

à l'âge de vingt-un ans accomplis, et l'article ajoute qu'à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile, *sauf la restriction portée au titre du mariage*. Or, cette restriction n'est relative qu'au consentement des ascendants dont l'homme mineur de vingt-cinq ans a besoin pour pouvoir contracter mariage; aucun texte ne déroge à l'article 488 pour les donations contenues au contrat de mariage. Il faut donc admettre que le législateur a employé le mot *mineur* dans les articles 1095, 1309, 1398, dans son sens usuel, pour désigner l'individu âgé de moins de vingt-un ans. Il s'est aussi élevé des controverses sur le sens qu'il fallait donner au mot *assistance* dont se sert la loi. Certains auteurs (voyez Zachariæ, § 502, note 3, Thiry, *du Contrat de mariage des mineurs*, pages 13, 19), ont soutenu que ce mot impliquait la présence réelle et individuelle à la passation du contrat de mariage du mineur, de toutes les personnes dont le consentement lui est nécessaire pour contracter mariage. D'après M. Thiry, notamment, l'assistance est un acte d'autorité domestique qui ne saurait être délégué, et il la compare à l'*auctoritas tutoris: statim in ipso negotio præsens esse debet. Institutes*. Livr. 1, titre XXI, § 2. Mais cette interprétation, qui entraînerait des difficultés très graves dans la pratique, doit être rejetée. Il est de principe,

dans notre droit, qu'il est permis de se faire représenter dans tous les actes de la vie civile. La signification que cette opinion donne au mot *assistance* n'est pas exacte. La loi emploie aussi le mot *assistance* dans l'article 513; or, on n'a jamais songé à prétendre que ce mot implique la présence réelle du conseil judiciaire dans les actes passés par le prodigue. Le mandat donné par les personnes qui doivent consentir au mariage du mineur, sera revêtu des formes authentiques. C'est là un point généralement admis. Mais on s'est demandé si le vœu de la loi serait suffisamment rempli par un mandat aux termes duquel le mandataire pourrait autoriser le mineur à faire telles donations que ce dernier jugerait convenables. MM. Rodière et Pont, 1, 44, et M. Rolland de Villargues (*Répertoire du notariat*, v^o Contrat de mariage, n^o 27), enseignent l'affirmative. Mais leur opinion ne nous paraît pas conforme à l'esprit de la loi. Le législateur a voulu que le mineur fût conseillé et assisté par ceux qu'il a présumés, à raison des liens de parenté existant entre eux et le mineur, s'intéresser à son bonheur et être en état de l'éclairer par de sages avis. Ce pouvoir de protection ne saurait donc être délégué. Le mandat devra contenir des instructions détaillées et précises sur les donations que le mineur sera autorisé à faire à son futur conjoint.

Demolombe, XXIII, n° 432. De même lorsque tous les ascendants du mineur seront décédés, le conseil de famille devra, par une délibération prise dans les formes ordinaires, spécifier les donations que le mineur pourra consentir au profit de son futur époux. Il ne suffirait pas que ce conseil se bornât à désigner un ou plusieurs de ses membres avec mission d'assister le mineur dans la passation de son contrat de mariage. Demolombe, *ibid.*, Civ. rej., 19 mars 1838, Sir., 38, 1, 200, Civ. Cass., 15 novembre 1858, Sir., 59, 1, 385. Lorsque les donations que le mineur a consenties au profit de son futur époux, l'ont été avec le consentement des personnes désignées par la loi, elles sont tout aussi valables que si elles émanaient d'un majeur. C'est ce que la loi décide expressément dans les articles 1095, 1309, 1398. Mais que faut-il décider au cas où le mineur, qui les a faites, n'a pas été régulièrement assisté? Ces donations seront frappées de nullité, cela est incontestable. Mais la nullité sera-t-elle absolue ou relative? Cette question n'est qu'une branche de la question plus générale, de savoir si le contrat de mariage passé par un époux mineur, qui n'a pas été valablement assisté, est absolue ou relative. La Cour de Cassation, par arrêt du 5 mars 1855, Sirey, 55, 1, 348, a décidé que cette nullité était absolue. V. aussi,

en ce sens : Bertauld, *Revue critique*, 1862, XXI, p. 195 et 196, et, en sens contraire, Rodière et Pont, 1, 46, Troplong, 1, 288, Larombière, *des Obligations*, I, p. 179, et IV, 145. Nous nous rangeons au système adopté par la Cour de Cassation. Du reste, les partisans de la doctrine contraire ne s'entendent pas sur les conséquences du système qu'ils adoptent. MM. Aubry et Rau, § 502, note 30, admettent que les tiers peuvent se prévaloir de la nullité du contrat de mariage, et écartent, en cette matière, l'article 1125. Seulement ils enseignent que l'époux mineur est libre, dans ses rapports avec son conjoint, de se prévaloir de la nullité des conventions de son contrat de mariage ou d'y renoncer, tandis que l'époux capable ne peut invoquer cette nullité. M. Larombière, t. I, pages 179 et suivantes, enseigne que cette nullité « est toute relative à l'in- » capable qui, seul, peut l'invoquer, sans que l'autre » partie ou les tiers puissent s'en prévaloir. »

Il ne nous reste plus, pour terminer la première question qui fait l'objet de cette section, qu'à faire observer que la capacité requise dans le donataire pour accepter une donation par contrat de mariage, est la même que celle exigée pour recevoir une donation entre vifs ordinaires.

2^o Nous arrivons à la seconde partie de notre

question : à quelles époques doit être requise la capacité de donner dans la personne du donateur, celle de recevoir dans la personne du donataire ?

Quand il s'agit d'une donation de biens présents, il n'y a pas de difficulté : c'est au moment de la donation qu'il faut exiger la capacité de donner dans la personne du donateur, et celle de recevoir dans la personne du donataire.

Mais la question est plus délicate quand il s'agit, soit d'une donation de biens à venir, soit d'une donation de biens présents et à venir, soit d'une donation dans les termes de l'article 1086.

Trois systèmes ont été proposés. Un premier système, enseigné par M. Demante, *Thémis*, VII, p. 476 et suivantes, exige, au moment de la donation, la capacité de donner dans la personne du donateur : mais il décide que la capacité de recevoir n'est pas exigée du donataire, à cette époque. A la mort du donateur, ce système exige, tout à la fois, la capacité de donner dans la personne du donateur et celle de recevoir dans la personne du donataire. Ce système assimile, comme on le voit, sous le rapport de la capacité, la donation de biens à venir au testament. Le second système qui est enseigné par M. Troplong, t. IV, *des Donations* n° 2494, Colmet de Santerre, t. IV, n° 264 bis, I, et au-

quel s'est rallié Demante, distingue également deux époques : l'époque de la donation et l'époque du décès du donateur. A la première de ces époques, il requiert tout à la fois, et la capacité de donner chez le donateur, et la capacité de recevoir chez le donataire. A la seconde, il n'exige plus la capacité de donner chez le donateur, mais il exige toujours celle de recevoir chez le donataire. Il suit de là que si un époux, qui avait reçu de son conjoint, une donation de biens à venir, se trouve, à la mort de ce dernier, frappé d'une peine afflictive perpétuelle, il ne pourra recueillir le bénéfice de la disposition faite à son profit qui sera à considérer comme caduque. V. Demante, t. IV, n° 264.

Enfin le troisième système enseigne que la capacité de donner dans le donateur, et celle de recevoir dans le donataire, ne doivent être exigées qu'à une seule époque : celle de la donation.

Ce dernier système, qui est enseigné par M. Demolombe, XXIII, n° 394, et MM. Aubry et Rau, t. VIII, p. 65, § 739, notes 19 et 20, nous paraît le plus juridique. La capacité des deux parties doit évidemment exister au jour de la passation du contrat de mariage, car c'est à ce moment que se forme la donation par le concours de la volonté du donateur et de celle du donataire ; c'est également, à ce moment, que le donataire

acquiert le droit de recueillir les biens qui feront l'objet de sa donation, droit dès lors, en un certain sens, irrévocable (art. 1083), puisque la loi le protège contre toute ultérieure disposition à titre gratuit. Mais à l'époque du décès du donateur, il n'y a plus lieu d'exiger la capacité de donner dans la personne de ce dernier, ni celle de recevoir dans la personne du donataire. Le donateur ne transmet aucun droit : le donataire ne fait que recueillir l'émolument d'un droit déjà acquis. Le donataire est un héritier contractuel, comme dit M. Demolombe, et à l'époque du décès du donateur, il ne faut exiger dans sa personne que la capacité de succéder. Nous adoptons le même système, au cas où il s'agit d'une donation faite dans les termes de l'article 1086. Ces donations sont parfaites du jour où elles ont été acceptées. Il est vrai que le donateur peut les anéantir, en accomplissant la condition à laquelle elles sont subordonnées, ou en restreindre les effets en disposant des biens qui y sont compris. Cela est vrai : mais, si cette condition ne s'accomplit pas, le donataire aura droit aux biens donnés, en vertu de la donation entre vifs, qui était parfaite du jour du contrat de mariage ; dans ce cas, il ne recueillera également que l'émolument d'un droit acquis du jour du contrat de mariage.

SECTION IV.

Dans quel ordre ces donations sont réductibles ?

La question qui fait l'objet de cette section est subordonnée à la solution d'une autre question : quelle est la nature des donations par contrat de mariage ? La réponse à cette question ne nous paraît pas douteuse : ces donations sont de véritables donations entre vifs. La loi, en effet, ne reconnaît que deux espèces de dispositions à titre gratuit : la donation entre vifs et le testament. Et dès que les donations par contrat de mariage ne sont pas des testaments, il faut en conclure qu'elles sont de véritables donations entre vifs. Par conséquent, ces donations seront, en principe, soumises quant à leur réductibilité, aux mêmes règles que les donations entre vifs ordinaires.

Si donc la donation par contrat de mariage a pour objet des biens présents, elle ne sera réductible qu'après toutes les dispositions testamentaires et avant les donations que le futur conjoint aurait pu faire antérieurement à des tiers. Demolombe, XXIII, n° 397. Du reste, il convient de remarquer que, quand il s'agit de la réduction de dispositions contenues dans un contrat de mariage, la seule date à considérer est celle du

contrat de mariage, et non celle de la célébration du mariage. Les mêmes principes sont applicables aux donations de biens à venir. S'il s'agit d'une institution contractuelle portant sur l'universalité des biens à venir du conjoint, elle sera réductible avant les donations entre vifs que cet époux aura faites antérieurement à des tiers. Mais aussi toutes les dispositions faites par l'époux à titre gratuit postérieurement à l'institution contractuelle, seront nulles et non pas seulement réductibles. Toutefois, les dispositions faites par l'époux donateur, dans les limites indiquées par l'article 1083, seront exécutées de préférence à l'institution contractuelle. Si l'institution est à titre universel, les dispositions postérieures à titre gratuit seront nulles dans la proportion de la quotité de biens compris dans l'institution contractuelle, et pour le surplus réductibles avant l'institution contractuelle. Si donc, une institution contractuelle avait pour objet la moitié des biens que le donateur laissera à son décès, les donations faites postérieurement par ce dernier seraient nulles pour moitié et l'institution contractuelle ne serait sujette à réduction qu'autant que l'autre moitié des biens compris dans ces dispositions ne suffirait pas à remplir les héritiers réservataires de leur réserve. Demolombe, XXIII, n° 399, Troplong, IV, 2506. Que si la donation

dè biens à venir ne portait que sur un ou plusieurs objets déterminés, la donation serait réductible à sa date, comme une donation entre vifs ordinaire. Quant à la donation portant tout à la fois sur les biens présents et à venir, on lui appliquera les principes de la donation de biens à venir que nous venons de développer au cas où le donataire l'acceptera en entier: que si le donataire s'en tenait aux biens présents, la donation serait alors une véritable donation de biens présents, qui ne pourrait être réduite qu'à sa date; d'où il suit que les dispositions faites par le disposant, même dans les termes de l'article 1083, subiraient la réduction avant cette donation, si elles lui étaient postérieures en date. Comp. Demolombe, XXIII, n° 402, Troplong, t. IV, n° 2510.

Quant aux donations faites dans les termes de l'article 1086, elles ne sont également réductibles que dans l'ordre où elles ont été faites, car elles constituent de véritables donations entre vifs. Cependant ce principe sera soumis à diverses modifications résultant des clauses qui auront pu être insérées dans ces donations. C'est ainsi que, si le donateur avait chargé le donataire de fournir la réserve des héritiers, ce dernier serait tenu de remplir cette charge, s'il n'aimait mieux renoncer à la donation, alors même qu'il existerait des

donations et des legs postérieurs à la disposition faite en sa faveur. Si le donateur n'avait pas indiqué dans quelle proportion le donataire serait tenu de contribuer au paiement des réserves, il semble qu'il faudrait y faire contribuer ce dernier à proportion de la quotité de biens qu'il est appelé à recueillir; c'est ainsi qu'au cas où le donataire serait appelé à recueillir le tiers des biens, il serait tenu avant que les légataires et donataires postérieurs pussent être attaqués en réduction, de fournir aux réservataires le tiers de leur réserve. Comp. article 36 de l'ordonnance de 1731 sur les donations.

Le donateur a pu aussi se réserver le droit de disposer d'un objet compris dans la donation. Cette réserve a donné lieu à des difficultés dans le cas où il y a lieu à réduction.

Supposons d'abord que le défunt n'a pas usé de la faculté de disposer de l'objet compris dans la donation. Lors de son décès, les dispositions qu'il a faites sont excessives. Quelques auteurs (voyez notamment Duranton, tome VIII, n° 358; Grenier, tome III, n° 609) enseignent que la réduction devra tout d'abord atteindre l'objet dont le donateur s'était réservé la faculté de disposer avant d'atteindre les biens donnés postérieurement à la donation faite par contrat de mariage. Mais ce système ne nous semble pas admissible. Dès que le donateur

n'a pas disposé de l'objet qu'il s'était réservé de distraire de la donation, cet objet est censé avoir été transmis irrévocablement, comme tous les autres objets compris dans la donation, du jour du contrat de mariage. D'ailleurs, l'opinion que nous combattons est contraire à la volonté du donateur. Car, ainsi que le fait remarquer M. Troplong, IV, 2514, s'il s'est réservé la faculté de rendre quelqu'un préférable au donataire, il n'a pas usé de cette faculté. Demolombe, XXIII, n° 404; Aubry et Rau, § 685 bis, note 12.

Si le donateur a usé de la faculté qu'il s'était réservée de disposer d'un objet compris dans la donation, les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir quelle donation sera la première réductible, celle faite par contrat de mariage, ou celle de l'objet dont le donateur s'était réservé la disposition.

En principe et sauf les questions d'interprétation de la volonté du donateur, nous pensons qu'il faut adopter la distinction proposée par Furgole sur l'article 36 de l'Ordonnance.

Si la donation est universelle, il faut décider qu'elle doit être réduite avant la donation de l'objet dont le donateur s'était réservé la disposition. En effet, le donateur qui, disposant de l'universalité de ses biens au profit d'une personne, se réserve la faculté de

distraire de sa donation un ou plusieurs objets, entend évidemment que l'exercice de cette faculté ne soit pas illusoire, et c'est ce qui arriverait si la donation de l'objet réservé devait toujours être la première atteinte par l'action en réduction.

Si, au contraire, l'institution contractuelle est à titre universel ou à titre particulier, la donation de l'objet réservé doit subir la réduction la première. Le donateur a, en dehors des biens compris dans la donation, d'autres biens dont il a la disposition; il a donc pu vouloir se réserver la faculté de disposer d'un ou plusieurs des objets donnés, sans entendre qu'au cas où la quotité disponible serait excédée, la donation faite par contrat de mariage fût réduite avant les donations portant sur les biens réservés. Cependant M. Troplong enseigne, t. IV, 2513, que, même lorsque la donation de biens à venir est à titre universel, la donation portant sur l'objet dont le donateur s'était réservé la faculté de disposer ne doit être réduite qu'après l'institution contractuelle. Son opinion ne nous semble pas juridique. Il y a doute sur l'intention du donateur, et dès lors il faut s'en tenir à l'article 923. Quant à M. Bonnet, il enseigne, t. II, nos 674, 675, que c'est toujours la donation de l'objet dont le donateur s'est réservé la disposition qui doit être la première réduite.

Pour nous, nous nous en tenons à la distinction proposée par Furgole. Si on objecte qu'elle viole l'article 923, nous répondrons avec M. Demolombe, XXIII, n° 405, que la volonté du défunt est souveraine et qu'il peut charger le donataire par contrat de mariage de fournir les réserves, avant les donations qu'il pourrait faire ensuite.

SECTION V.

A quelles causes de révocabilité et de caducité ces donations sont soumises ?

Les donations faites par l'un des futurs époux à l'autre dans le contrat de mariage sont, lorsqu'elles ont été faites dans les termes des articles 1082 et 1084 et de l'article 1086, c'est-à-dire sous la condition de payer toutes les dettes et charges de la succession du donateur ou sous d'autres conditions dépendant de la volonté de ce dernier, caduques par le prédécès du donataire. (Arg., art. 1089.)

Ces donations sont-elles révocables pour cause d'ingratitude? La réponse ne paraîtrait pas douteuse, si l'on s'en tenait au texte de l'article 959 qui porte expressément que les donations faites en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. Les

mots *faites en faveur du mariage* semblent comprendre tant les donations faites aux deux époux ou à l'un d'eux par des tiers en contrat de mariage que celles faites par l'un des futurs époux à l'autre, dans ce même contrat. Cette interprétation paraît commandée par l'article 960 qui, disposant que toutes les donations sont révoquées par survenance d'enfants, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage, en excepte celles faites par l'un des conjoints à l'autre. Cet article prouve bien que dans la pensée du législateur les mots donations en faveur du mariage comprennent les donations faites par l'un des époux à l'autre, puisque le législateur a jugé une disposition expresse nécessaire pour exclure ces dernières donations d'une règle applicable aux donations en faveur du mariage. Voy. en ce sens : Grenier, *Donat.*, t. I, n° 220 ; Toullier, t. II, n° 781 ; Duranton, t. II, n° 629. Mais le système contraire a fini par prévaloir. Ce système enseigne que les donations par contrat de mariage faites par des tiers au profit des futurs époux ou de l'un d'eux sont seules dispensées de la révocation pour cause d'ingratitude. Plusieurs arguments ont été présentés à l'appui de ce système. On a d'abord invoqué les motifs de la loi. Si les donations faites par des tiers au profit des futurs époux ont été exceptées de la règle qui déclare les

dispositions à titre gratuit révocables pour cause d'ingratitude, c'est qu'elles sont faites non-seulement dans l'intérêts des futurs époux, mais encore dans celui des enfant à naître du mariage ; or, il ne faut pas que ces derniers souffrent des conséquences d'une faute dont ils ne sont pas coupables. Ce motif n'existe plus dès qu'il s'agit d'une donation faite par l'un des futurs époux à l'autre. L'intérêt des enfants n'est plus en jeu. Peu leur importe que l'époux ingrat conserve la propriété des biens donnés ou que ces biens reviennent à l'époux outragé, ils les retrouveront toujours dans la succession de l'un ou de l'autre des époux. Or, l'intérêt des enfants se trouvant ainsi hors de cause, il serait peu moral de laisser l'époux ingrat jouir d'une libéralité dont il s'est rendu indigne.

D'autres auteurs, notamment M. Marcadé, sur l'article 959, n° 3, tirent un argument de l'économie des dispositions du Code. M. Marcadé fait remarquer que, dans le langage du Code civil, les expressions *donations en faveur du mariage* ou *en faveur des époux* ou *même par contrat de mariage* (quand la loi n'ajoute rien à ces dernières expressions) désignent exclusivement les donations faites aux époux par des tiers ; tandis que les donations faites par l'un des époux à l'autre, soit pendant le mariage, soit même

dans le contrat de mariage, sont toujours désignées sous le nom de donations *entre époux*. C'est ce qui résulte tant de la rubrique que de la terminologie des chapitres 8 et 9 du titre II du livre III du Code civil. Quant à l'induction tirée des termes de l'article 960, M. Marcadé la repousse. D'après lui, les mots *par autres que par les ascendants aux conjoints ou par les conjoints l'un à l'autre*, ne font que développer, qu'expliquer les mots : *même celles qui auraient été faites en faveur du mariage*.

La pensée du législateur est celle-ci : la révocation pour survenance d'enfants atteint toutes les donations même celles faites en faveur du mariage : mais elle ne comprend pas les donations faites, en contrat de mariage, par l'un des futurs époux à l'autre. Enfin on fait remarquer que les motifs donnés par les orateurs du Gouvernement à l'appui de la disposition de l'article 959, ne conviennent qu'aux donations faites aux futurs époux par des tiers. Voy. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu ; *Rapport au Tribunat*, par Jaubert ; *Discours au Corps législatif*, par Favard. (Locré, Lég. XI, p. 397, n° 50, p. 464, n° 54, p. 500 et 504, n° 8.)

Nous nous rangeons à ce dernier système. L'interprétation restrictive qu'il donne du texte de l'article 959

conduit, en effet, à un résultat tout à la fois plus équitable et plus moral que celui auquel aboutit le système contraire. Voy. Aubry et Rau, § 708, note 11. Cour de Lyon, 4 mars 1852. Sirey, 1852, 2, 481. Civ. Cass., 26 février 1856, Sir., 56, 1, 193. Civ. rej., 10 mars 1856, Sir., 56, 1, 199. Cass., 17 février 1873. Sir., 73, 1, 52.

L'époux donateur, qui demande la révocation pour cause d'ingratitude de la donation qu'il a faite à son conjoint dans le contrat de mariage, n'est pas tenu de former préalablement contre ce dernier une demande en séparation de corps. En effet, le droit de demander la révocation de la donation découle de l'article 955 et il n'existe aucune raison plausible pour subordonner l'exercice de ce droit à une demande en séparation de corps, que l'époux, pour des motifs graves peut-être, ne veut pas former. Les Tribunaux peuvent seulement, en fait et par appréciation des circonstances de la cause, décider que le conjoint qui a continué de cohabiter avec l'époux qui l'a offensé, est présumé avoir pardonné l'offense et avoir perdu l'action en révocation pour cause d'ingratitude. L'action en révocation pour cause d'ingratitude d'une donation faite par contrat de mariage, intentée par l'un des époux, est au surplus régie par les articles 955 et suivants du Code civil. Spécialement,

elle n'est plus recevable après l'expiration du délai d'une année imparti par l'article 957, délai qui court entre époux comme entre toutes personnes. Ce dernier point a été contesté, par application de l'article 2253. Mais cet article ne saurait s'appliquer aux simples délais emportant déchéance. Dût-on, du reste, l'appliquer aux délais accordés pour l'exercice d'une action ou d'une faculté, qu'on ne devrait pas comprendre dans ses termes le délai de l'article 957. Si cet article dispose qu'après l'expiration d'une année l'action qu'il introduit n'est plus recevable, la déchéance qu'il édicte est fondée sur la présomption que, dans ce cas, le donateur a pardonné au donataire ; or, le pardon se présume plus facilement entre époux qu'entre étrangers. Objectera-t-on que cette présomption pourra, en fait, se trouver écartée par les circonstances de la cause, par exemple, par la séparation de fait qui a existé entre les époux depuis l'offense commise. Nous répondrons que la présomption sur laquelle repose la déchéance prononcée par l'article 957 est une présomption sur le fondement de laquelle la loi dénie l'action en justice. Or, aucune preuve n'est admise contre les présomptions de cette nature (art. 1352). Rouen, 5 août 1863, Sir., 1864, 2, 229.

Mentionnons, en terminant, la disposition de l'article 564 du Code de Commerce, aux termes duquel la

femme d'un individu qui était commerçant lors de la célébration du mariage, ou qui, n'ayant pas alors de profession déterminée, est devenu commerçant dans l'année, ne peut exercer aucune action dans la faillite, à raison des avantages portés dans son contrat de mariage.

Dans l'étude sommaire qui précède, nous n'avons mentionné ni l'article 960, ni l'article 1088. Ces dispositions, en effet, n'édicte pas des règles particulières aux donations par contrat de mariage. La non-révocabilité, pour cause de survenance d'enfants, est une faveur commune à toutes les donations faites par l'un des époux à l'autre, comme le porte, du reste, l'article 1096. Quant à l'article 1088, il ne contient qu'une application de cette règle de droit que toute donation faite, sous une condition suspensive, expresse ou tacite, est à considérer comme non avenue, lorsque cette condition vient à défaillir.

CHAPITRE II.

Des donations entre époux pendant le mariage.

Sur ce sujet, nous examinerons successivement :

1^o Quelles sont les conditions de forme que la loi prescrit pour les donations entre époux ?

2° Quelles sont les conditions de fonds auxquelles la loi astreint les donations entre époux ?

3° Dans quelles conditions les donations entre époux sont-elles révocables ?

SECTION I.

Quelles sont les conditions de forme que la loi prescrit pour les donations entre époux ?

La donation entre époux, pendant le mariage, étant une véritable donation entre vifs, ainsi que nous le démontrerons ci-dessous, est soumise, pour sa validité, aux mêmes formes que toute donation entre vifs ordinaire. Ainsi elle doit être passée, conformément à l'article 931, en présence réelle d'un notaire et de deux témoins ou de deux notaires. (Loi du 21 juin 1843.)

Ainsi ces donations sont soumises à la formalité de l'acceptation expresse. La loi ne dispense de l'acceptation expresse que les donations faites aux futurs époux par contrat de mariage (art. 1087). Si, par un argument *à fortiori*, on peut étendre la même faveur aux donations par contrat de mariage émanant de l'un des époux, cet argument fait complètement défaut quand

il s'agit d'une donation faite entre époux pendant le mariage. Rennes, 20 mars 1841 ; Sir. 41, 2, 418.

De même, il doit rester minute de ces donations à peine de nullité.

La donation doit être, suivant nous, accompagnée d'un état estimatif, lorsqu'elle porte sur des biens présents. En effet, l'article 948 est une disposition générale, qui s'applique à toute donation ayant des meubles pour objet. Aucune loi n'y a dérogé pour la donation entre époux. Loin de là, l'article 948 suit précisément dans le Code la disposition de l'article 947 portant que les quatre articles précédents ne s'appliquent pas aux donations dont il est question aux chapitres VIII et IX. Mais lorsque la donation porte sur tout ou partie du mobilier futur de l'un des époux, il est bien évident que l'état prescrit par l'article 948 ne peut y être annexé. Que s'il s'agit d'une donation de biens présents et à venir, on devra annexer à cette donation l'état estimatif des meubles présents, pour le cas où le donataire opterait pour les biens présents. Voy. Aubry et Rau, § 743, note 8. La donation entre époux doit-elle être transcrite ? Nous le pensons, lorsqu'elle porte sur des biens présents. M. Troplong, t. IV, *des donations*, n° 2652, enseigne le contraire, en se fondant sur ce que cette formalité est inutile,

puisque la donation entre époux est essentiellement révocable et qu'elle n'enlève pas au donateur le droit d'aliéner, d'hypothéquer les biens donnés. Cette observation est juste, en ce sens que les aliénations et constitutions d'hypothèques émanées de l'époux donateur, emportant révocation totale ou partielle, doivent être respectées par l'époux donataire, alors même que la donation aurait été transcrite avant ces actes. Mais la transcription conserve toute son utilité à l'égard des créanciers chirographaires, qui pourraient, à défaut de transcription, frapper de saisie les immeubles donnés ; ce qu'ils ne sont pas admis à faire lorsque cette formalité a été remplie. C. Aubry et Rau, § 704, note 4 et 5 ; Demolombe XXIII, n° 447.

Les époux peuvent-ils se faire des donations réciproques par un seul et même acte ?

La loi, appliquant aux donations entre époux pendant le mariage la règle qu'elle a déjà posée dans l'article 968 pour les testaments, déclare que les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire des donations mutuelles par un seul et même acte (art. 1097). La règle posée par cet article ne doit pas être étendue au-delà de ses termes. C'est ainsi que deux époux peuvent valablement se faire des donations par deux actes distincts, passés l'un après l'autre, sans aucun

intervalle de temps, devant le même notaire, en présence des mêmes témoins. Req. rej., 16 juillet 1817, Sir. 18, 1, 379.

Mais une discussion assez vive s'est élevée sur le point de savoir si la stipulation, par laquelle deux époux, en faisant entre leurs enfants le partage de leurs biens, ou même en dotant ces enfants, se réservent l'usufruit des biens donnés, et conviennent que cet usufruit sera réversible sur la tête du survivant en totalité, est nulle comme contraire à l'article 1097. M. Troplong, IV, n° 2695, incline à regarder cette stipulation comme valable, mais cette opinion ne nous paraît pas acceptable. Pour valider cette stipulation, dira-t-on qu'elle n'est que la condition que chaque époux appose à la donation qu'il fait au profit des enfants? Cela ne nous paraît pas soutenable. Il y a, dans le fait, trois donations : une donation de la nue-propriété des biens aux enfants et une donation éventuelle que chaque époux consent à l'autre, pour le cas de survie, de sa portion d'usufruit. Et comme ces deux donations sont faites par le même acte, elles tombent sous la prohibition de l'article 1097. En ce sens : Réquier, *des partages d'ascendants*, n° 137. Bonnet, *des partages d'ascendants*, I, 276. Amiens, 10 novembre 1853, Sir. 53, 2, 690 et la note. Req. rej., 26 mars

1855, Sir., 55, 1, 355. Agen, 21 novembre 1860, Sir., 63, 1, 439. Cassation, 19 janvier 1881, Dalloz, 1881, 1, 181. *Contrà* : Poitiers, 10 juin 1851, Sir., 51, 2, 609, et 20 février 1861, Sir., 61, 2, 465. Nancy, 6 mars 1879, Dalloz, 1881, 1, 181.

Il en serait autrement dans le cas où chaque époux aurait, comme condition de l'abandon des biens qu'il consentait directement stipulé des enfants qu'ils le laisseraient jouir de l'usufruit de la totalité des biens donnés, pour le cas où il survivrait à son conjoint. Les enfants abandonnent, dans ce cas, à chacun des époux, en échange des biens qu'ils en reçoivent, et pour le cas où il survivrait à son conjoint, l'usufruit auquel ils ont éventuellement droit sur les biens du prémourant. Mais chaque époux ne reçoit rien de l'autre. Dès lors, cette clause est pleinement valable.

Les époux qui font entre leurs enfants la donation-partage de leurs biens, au lieu de s'en réserver l'usufruit, stipulent souvent une rente viagère, qu'ils déclarent réversible sur la tête du survivant d'entre eux. La clause ainsi conçue est-elle valable ? Nous ne le pensons pas. Il est vrai qu'aux termes de l'article 1973 la constitution de rente viagère, dont le prix est fourni par un tiers, n'est pas assujettie aux formes des donations. Or, comme l'article 1097 ne contient qu'une

règle de forme, on pourrait dire que, dans notre espèce, chaque époux constitue à son conjoint une rente viagère au moyen des biens qu'il donne à ses enfants, pour le cas où ce conjoint lui survivrait. Mais nous rejetons ce système. La disposition de l'article 1973 est toute spéciale. Elle suppose une constitution simple de rente viagère et ne déroge pas à l'article 1097. Ces deux constitutions de rente viagère sont évidemment des donations. Chacune d'elles, si elle avait lieu par acte séparé, serait, lors même qu'elle serait faite par l'un des époux au profit de l'autre, dispensée des formes de la donation. Mais lorsqu'elles sont réunies dans un seul et même acte, elles tombent sous le coup de l'article 1097. Voy. en ce sens, Aubry et Rau, § 743, note 14.

Mais si chaque époux avait directement stipulé des enfants auxquels il faisait l'abandon de ses biens une rente viagère et ajouté, qu'au cas où il survivrait à son conjoint, la rente viagère servie à ce dernier serait réunie à la sienne propre, ces deux stipulations, quoique faites par le même acte, seraient très valables.

Du reste, la clause par laquelle deux époux en faisant une donation-partage se réservent l'usufruit des biens donnés ou stipulent une rente viagère avec réversibilité de la totalité de l'usufruit ou de la rente viagère au profit du survivant peut recevoir son exécution, en ce

qui concerne la femme, quand la donation ne porte que sur des biens de communauté. En effet, si la femme renonce à la communauté, la propriété des biens communs est censée avoir toujours résidé sur la tête du mari. La donation est alors purgée du vice de mutualité qui la rendait nulle. Il n'y a plus deux donations réciproques. Il n'y a qu'une donation d'usufruit ou de rente viagère faite par le mari à la femme sous condition de survie.

Les propositions et les distinctions ci-dessus établies s'appliqueraient au cas où des époux auraient acquis, moyennant des valeurs de communauté, une rente viagère déclarée réversible sur la tête du survivant. Ainsi, si les époux avaient aliéné un conquêt de communauté moyennant une rente viagère qu'ils auraient déclarée réversible en totalité sur le survivant, l'opération tout entière serait nulle, comme faite en contravention de l'article 1097, à moins que la femme ne renonçât à la communauté, auquel cas la rente viagère devrait lui être servie intégralement. Si, au contraire, chaque époux avait stipulé directement de l'acquéreur qu'au cas où il survivrait à son conjoint la rente viagère continuerait à lui être servie intégralement, l'opération tout entière serait valable. En sens contraire, Paris, 26 juin 1880; Dalloz, 1881, 2, 207.

La jurisprudence tend à rejeter ces principes pour le cas où deux époux auraient figuré dans une police d'assurances sur la vie. Douai, 31 janvier 1876, Dalloz, 1876, 2, 121.

On s'est demandé si la donation entre époux pouvait revêtir la forme d'un contrat à titre onéreux ? Cette question suppose évidemment que le contrat à titre onéreux, sous lequel la donation se cache, est un contrat permis entre époux. (Art. 1595.)

Cette question a été résolue dans le sens de l'affirmative par Toullier, XII, n° 41, et M. Duvergier, *De la vente*, ch. II, sect. 1, n° 183. Mais Toullier enseigne que, dans ce cas, la donation sera révocable, comme si elle avait eu lieu d'une façon patente. M. Troplong, t. IV, n° 2741, enseigne que les donations déguisées sont interdites entre époux.

Cette opinion nous paraît la seule juridique. L'alinéa 2 de l'article 1099 s'applique, en effet, non seulement à l'article 1098, mais à tous les articles qui le précèdent ; la disposition est formelle : *toute donation déguisée est nulle*. Du reste, cette sanction était nécessaire pour parer aux dangers que présenteraient ces dispositions déguisées ; elles porteraient atteinte au droit de révocation qui compète à l'époux donateur. Req., rej., 5 août 1867, Sir., 68, 1, 68. Paris, 24 avril 1869,

Sir., 69, 2, 288. Voy. en sens contraire, Toulouse, 26 février 1861. Sir., 61, 2, 327.

Mais ce principe ne s'applique pas aux assurances sur la vie contractées par l'un des époux au profit de l'autre. Cette opération ne constitue pas une donation, mais une stipulation d'une nature particulière qui présente la plus grande analogie, soit avec les stipulations dont s'occupe l'article 1121, soit avec la constitution de rente viagère (1973). L'époux au profit duquel l'assurance est contractée ne reçoit rien directement du patrimoine de son conjoint. C'est la compagnie d'assurances qui, comme condition de la convention intervenue entre elle et l'un des conjoints, s'engage à verser à l'autre conjoint une somme déterminée. L'article 1973 fournit, d'ailleurs, un puissant argument d'analogie à la solution que nous adoptons. Il déclare que la constitution de rente viagère au profit d'une personne au moyen de deniers fournis par un tiers n'est pas astreinte aux formalités des donations.

Les mêmes raisons qui nous ont fait décider que les donations déguisées étaient nulles entre époux nous font décider que la même nullité atteint la donation faite par personnes interposées. Paris, 14 août 1835, Dev., 1836, 2, 343 ; Cass., 16 avril 1850, Sir., 1850, 1, 591. Mais la même solution ne doit pas être étendue

aux donations manuelles. Ces donations, qui ne sont ni déguisées ni faites à personnes interposées, ne sont frappées de nullité par aucun texte du Code. Troplong, IV, n° 2677. Bordeaux, 4 mars 1835, Sir., 1836, 2, 568. Cass., 25 janvier 1859, Sir., 1860, 1, 255.

De même les avantages indirects, faits d'une manière patente, sont valables entre époux, sauf réduction, s'ils sont excessifs.

Ainsi, on pourrait, suivant les cas, considérer comme un avantage indirect la renonciation que ferait le mari à une succession ou à un legs pour en faire parvenir le bénéfice à la femme. Pour décider si cette renonciation contient ou non un avantage fait à la femme, Pothier, *Des donations entre mari et femme*, n° 88, propose un *criterium* qui nous paraît excellent : Si la femme devait recueillir *ab intestat* tout ou partie de la succession à laquelle le mari a été appelé, la renonciation de ce dernier ne devra pas être considérée comme contenant une donation ; le mari a pu céder au désir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui, de laisser les choses suivre leur cours légal. Si, au contraire, le mari était l'héritier le plus proche du défunt et qu'il ait répudié la succession pour la faire parvenir à sa femme qui était appelée, à son défaut, à recueillir l'hérédité, cette renonciation ne peut passer que pour un avantage.

SECTION II.

Quelles sont les conditions de fonds auxquelles la loi astreint les donations entre époux ?

Tout à l'heure nous examinions à quelles conditions de forme les donations entre époux étaient soumises ; voyons maintenant à quelles conditions de fond elles sont subordonnées.

Ici une question, qui domine tout notre sujet, trouve naturellement sa place. Quel est, au juste, le caractère de la donation entre époux ?

Trois systèmes sont en présence. Le premier , enseigné par M. Troplong, voit dans les donations entre époux pendant le mariage des libéralités d'une nature mixte tenant tout à la fois de la donation entre vifs et de la donation à cause de mort, t. IV, n° 2640. Ce système est tombé comme tous les systèmes qui ne reposent pas sur le texte de la loi, et aujourd'hui l'on ne le mentionne plus que comme un souvenir, à raison du jurisconsulte illustre qui l'a soutenu.

Le second système enseigne que la donation entre époux est une simple libéralité testamentaire, ou tout au plus une donation à cause de mort.

Ce système se heurte encore aux principes les plus

certain du Code : il conduit à admettre que le législateur aurait autorisé deux sortes de dispositions dont les effets seraient les mêmes ; l'article 1097 dispose, en effet, que : « les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte. » Cet article implique que ces deux genres de dispositions sont autorisés entre époux.

D'un autre côté, les donations entre époux, dans ce système, ne transmettraient la propriété que du jour du décès du donateur ; conséquence évidemment inexacte. L'article 947 vient encore infirmer ce système. Il déclare que les quatre articles qui le précèdent et qui règlent les donations entre vifs ne sont pas, par exception, applicables aux donations dont il est question au chapitre IX. Il reconnaît donc implicitement que les donations, dont il est question dans ce chapitre, sont de véritables donations entre vifs.

Vient enfin le troisième système qui enseigne que la donation entre époux est une véritable donation entre vifs.

Ce système, que consacrent la jurisprudence et la doctrine, est pleinement confirmé par le rapprochement des articles 893, 902, 1097 et 1096, et par la loi du 21 juin 1843.

L'article 893 ne reconnaît, en effet, que deux sortes de dispositions à titre gratuit : le testament et la donation entre vifs ; donc dès que la donation entre époux n'est pas un testament, c'est incontestablement une donation entre vifs. De même les articles 902 et suivants qui contiennent les incapacités de disposer et de recevoir ne déclarent pas les époux incapables de se faire des donations entre vifs. L'article 1097 qui interdit aux époux la faculté de se faire des donations par un seul et même acte, leur reconnaît implicitement le droit de se faire des donations ; et l'article 1096, qui décide que ces donations ne sont pas révoquées par la survenance d'enfants, corrobore notre système : car, pour qu'un acte soit révoqué par la survenance d'enfants, il faut que ce soit une donation entre vifs. Enfin l'article 1 de la loi du 21 juin 1843 place les donations entre époux sur la même ligne que les donations entre vifs. Quant à l'objection qu'on tire des termes, *quoique qualifiées entre vifs*, elle n'est pas sérieuse ; il est évident que, dans la pensée du législateur, ces termes se rapportent à la qualification que les parties auraient donnée à leur acte ; ce qu'ils signifient, c'est que les parties ne sauraient se soustraire au principe de la révocabilité par des énonciations quelconques.

C'est sur cette révocabilité même que Toullier (V, 918)

a fondé son système qui enseigne que la donation entre époux est une donation à cause de mort : car, dit-il, la révocabilité absolue est contraire à l'essence de la donation entre vifs.

Mais Toullier nous paraît faire une pétition de principe ; car il suppose admis que l'irrévocabilité est de l'essence des donations entre vifs. Or, cela nous paraît absolument inexact. Que les rédacteurs aient admis la règle coutumière : *donner et retenir, ne vaut*, pour rendre moins fréquent l'usage des donations entre vifs, cela est incontestable. Mais que cette irrévocabilité fût commandée par la nature de la donation entre vifs, c'est ce que nous ne pouvons admettre. La donation est un contrat ; or, si un contrat est nul lorsqu'on fait dépendre son existence de la volonté d'un des obligés, rien n'empêche que le contrat, une fois formé, puisse être résolu par la volonté d'un des contractants.

Et puis enfin la donation à cause de mort est essentiellement caduque par le prédécès du donataire ; et si Toullier, pour rester conséquent avec lui-même, enseigne que toute donation entre époux est caduque par ce prédécès, du moins il ne peut citer aucun texte qui proclame cette caducité.

Ce point principal éclairci, examinons successivement :
1^o Quels biens la donation entre époux peut com-

prendre ; 2° sous quelles conditions elle peut être faite ; 3° quels sont ses effets ; 4° quelle capacité elle requiert tant dans la personne du donateur que dans celle du donataire ; 5° à quelles causes de réductibilité et de caducité elle est soumise.

1° La donation entre époux peut comprendre non seulement des biens présents, mais même des biens à venir : c'est ce qui résulte expressément de l'article 947 qui déclare que les quatre articles qui précèdent ne s'appliquent pas aux donations dont il est question au chapitre IX. Or, au nombre de ces articles se trouve l'article 943 qui dispose que la donation entre vifs ne peut porter que sur des biens présents.

2° Par la même raison il faut admettre : que la donation entre époux peut être faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur ;

Ou sous la condition d'acquitter toutes les dettes et charges de sa succession ;

Que le donateur peut se réserver la faculté de disposer d'un objet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés. (Art. 947 cbn. art. 943, 944, 945, 946.) Dans ce dernier cas, si le donateur meurt sans avoir disposé du dit effet ou de la dite somme, cet effet ou cette somme appartiendra au donataire.

3° Les effets de la donation entre époux sont les mêmes que les effets de la donation entre vifs.

Ainsi, lorsque la donation entre époux a pour objet des biens présents, elle dessaisit le donateur et saisit le donataire *hic et nunc*; ce dernier a droit, dès le jour de la perfection de la donation, à la jouissance des biens donnés, à moins que le donateur ne s'en soit réservé la jouissance.

Si la donation a pour objet des biens à venir, le donataire est saisi du droit éventuel que lui confère la donation dès le jour où elle est devenue parfaite; lors de la mort du donateur, il aura droit de se mettre en possession des biens donnés, sans avoir besoin de recourir à une demande en délivrance; et il aura droit, dès le décès du donateur, aux fruits des biens donnés.

4° La capacité requise dans la personne tant du donateur que du donataire, en matière de donations entre époux, est, suivant nous, la même qu'en matière de donations entre vifs.

En ce qui concerne le donateur, cette proposition a été assez sérieusement contestée pour le mineur, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire et la femme dotale, quant à ses biens dotaux.

Que le mineur ne puisse faire une donation entre époux, c'est ce qui découle nécessairement du système

que nous avons admis et des articles 903 et 904. On a cependant voulu permettre au mineur âgé de plus de seize ans de disposer au profit de son conjoint par donation, du moins dans la mesure où il pourrait le faire par testament. Si, dit-on, la donation entre vifs est interdite au mineur, c'est qu'elle est irrévocable ; mais cette raison manquant pour la donation entre époux, il faut la permettre à l'époux mineur.

Cet argument est toujours celui que nous avons combattu et qui tend à dénaturer le caractère de la donation entre époux ; sans nous arrêter aux considérations que M. Demolombe a fait valoir contre ce système, nous répondrons que la donation entre époux est un contrat et que le mineur est incapable de contracter.

On a voulu également reconnaître à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire la capacité de faire seul une donation à son époux pendant le mariage. Mais cette opinion ne nous semble pas juridique, bien qu'elle ait été soutenue par Merlin. *Rép.*, v^o Don mutuel, § 2, n^o 11.

L'article 513 interdit au prodigue d'*aliéner* : or, la donation entre époux renferme une aliénation immédiate, qui peut seulement être révoquée. Les mêmes raisons nous conduisent à refuser à la femme dotale le droit de disposer par donation de ses biens dotaux

au profit de son mari. Et, en effet, à moins d'effacer toute différence entre la donation entre époux et le testament, on ne saurait reconnaître ce droit à la femme dotale sans violer l'article 1554.

Quant à ce qui concerne la question de savoir à quelles époques la capacité de recevoir et celle de disposer doivent être requises dans la personne du donateur et dans celle du donataire, une distinction doit être faite entre la donation portant sur les biens présents et celle portant sur les biens à venir.

En ce qui concerne la première de ces donations, on reconnaît généralement qu'elle est, quant aux époques à considérer pour la capacité de donner dans la personne du donateur et de recevoir dans celle du donataire, soumise aux mêmes principes que la donation entre vifs ordinaire ; ainsi il faudra requérir, dans la personne du donateur, la capacité de donner, à trois époques différentes : à l'époque de la déclaration du donateur de vouloir donner, à l'époque de l'acceptation du donataire et à l'époque de la notification de cet acte au donateur, s'il n'y a pas concouru, ou seulement à deux époques : à celle de la déclaration du donateur et à celle de l'acceptation du donataire, suivant que l'on adopte l'un ou l'autre des systèmes qui ont cours en matière de donations entre vifs ordinaires. De même,

il faudra, dans la personne du donataire, requérir la capacité de recevoir tout à la fois au moment de la déclaration du donateur de vouloir donner et à l'époque de l'acceptation, ou à cette dernière époque seulement, suivant l'opinion qu'on se forme sur la question en matière de donations entre vifs ordinaires.

Si nous passons au cas où la donation entre époux a pour objet des biens à venir, nous nous trouvons en présence de deux opinions : celle de M. Duranton, qui requiert, à l'époque du décès du donateur, et la capacité de donner dans la personne de ce dernier et celle de recevoir dans la personne du donataire (IX, 778); et celle de M. Troplong, qui exige tout au moins, à la même époque, la capacité de recevoir en la personne du donataire, t. IV, n° 2650.

Ces deux opinions doivent être rejetées. Elles reposent sur une confusion entre le droit éventuel que confère la donation de biens à venir et l'émolument qui en résultera pour le donataire. L'acquisition du droit éventuel a lieu pour le donataire au moment où la donation est parfaite en ce qui le concerne; il faut et il suffit qu'à cette époque il soit capable de recevoir entre vifs; à l'époque de la mort du donateur, il ne fait que recueillir l'émolument d'un droit déjà acquis.

5° La prémisse que nous avons posée en tête de

cette section, à savoir que la donation entre époux est une véritable donation entre vifs, va nous donner la solution de la question de savoir dans quel ordre doivent être réduites les donations entre époux. La réponse, pour nous, est simple : quel que soit l'objet de cette donation, il faut toujours la réduire après l'épuisement des dispositions testamentaire et après les donations qui lui sont postérieures.

Cette solution est contestée par beaucoup d'auteurs ; pour exposer plus clairement les opinions divergentes, il convient de distinguer la donation portant sur des biens présents et celle portant sur des biens à venir.

1° D'après M. Duranton, les donations entre époux seront réductibles au marc le franc des dispositions testamentaires, même si elles portent sur des biens présents. Cette opinion se déduit logiquement du système qui assimile la donation entre époux à un testament ou tout au moins à une donation à cause de mort, système que nous connaissons pour l'avoir réfuté. Voyez Duranton, t. VIII, n° 357.

M. Colmet de Santerre enseigne, t. IV, n° 276 *bis*, VIII, que la donation entre époux sera réductible après toutes les dispositions testamentaires, mais avant toutes les autres donations.

A l'appui de son opinion, cet auteur fait remarquer

que l'époux en faisant d'autres donations, a renoncé au droit de confirmer la donation faite à son conjoint.

La réponse est simple : la donation entre époux n'a pas plus besoin de confirmation que la donation entre vifs ordinaire.

2° Si la donation porte sur des biens à venir, MM. Aubry et Rau, t. VIII, § 744, note 22, enseignent que la donation entre époux doit alors être réduite après l'épuisement des dispositions testamentaires, mais avant toutes les autres donations entre vifs. L'argument invoqué par les savants auteurs consiste à dire que le donataire n'a, par le fait, reçu que le droit de recueillir tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès. Mais quoique la question nous semble très délicate, nous pensons que le système de MM. Aubry et Rau est peu compatible avec les textes du Code. Le Code n'admet que deux genres de dispositions à titre gratuit : la donation et le testament et deux modes corrélatifs de réduction : l'un applicable au testament, l'autre à la donation entre vifs, et l'on ne saurait reconnaître que la donation entre vifs est tout à la fois réductible après les dispositions testamentaires et avant toutes les autres donations entre vifs, postérieures en date, sans se mettre en contradiction avec les principes du Code civil.

Nous arrivons à la dernière question qui nous reste à examiner : la donation entre époux est-elle caduque par le prédécès de l'époux donataire ?

Pour résoudre cette question, il faut distinguer si la donation porte sur des biens à venir ou si elle a pour objet des biens présents. En ce qui concerne la première de ces donations, la question ne nous paraît pas souffrir de difficultés. L'article 1093 combiné avec l'article 1089 déclare caduques par le prédécès du donataire les donations de biens à venir faites entre futurs époux par contrat de mariage et qui sont irrévocables ; à plus forte raison, doit-il en être ainsi des donations faites pendant le mariage qui sont révocables. Cette proposition, du reste, est confirmée par la nature même des donations qui nous occupent. Le droit que confèrent ces donations est, en effet, de recueillir tout ou partie des biens que délaissera le donateur, et il est évident qu'il faut que le donataire survive au donateur.

Si nous passons à la donation de biens présents, la question est plus sérieusement controversée. Deux systèmes se trouvent en présence : l'un enseigne que la donation entre époux est caduque par le prédécès du donataire. L'autre enseigne que dans cette donation, le prédécès seul du donataire ne suffit pas pour

résoudre l'aliénation qui a eu lieu à son profit. C'est à ce dernier système que nous nous rangeons.

A l'appui du système adverse, on a fait valoir deux arguments qu'il nous sera facile de réfuter au point où nous en sommes.

Le premier consiste à dire que la donation entre époux, même de biens présents, tenant de la nature du testament ou tout au moins de celle de la donation à cause de mort, doit, de même que ces dispositions, être caduque par le prédécès du bénéficiaire. Qu'il nous suffise de renvoyer, pour la réfutation de cet argument, à la démonstration que nous avons essayé de faire du véritable caractère de la donation entre époux.

L'autre est tiré de l'histoire des donations entre époux : ces donations, en effet, dans le dernier état du droit romain et dans une partie des pays coutumiers étaient caduques par le prédécès du donataire. Mais à l'époque de la rédaction du Code, la législation intermédiaire, sous laquelle la donation entre époux n'était ni révocable par la volonté du donateur, ni caduque par le prédécès du donataire, était seule en vigueur ; or, si l'article 1096 nous montre que le législateur nouveau a innové sur le premier de ces points, aucun texte ne nous prouve qu'il ait innové sur le second. En ce sens, Demolombe XXIII, n° 468. Aubry et Rau,

§ 744, texte et note 24, t. VIII. Troplong, t. IV, n° 2659. Limoges, 1^{er} février 1840, Dev. 1840, II, 241. Cass., 18 juin 1845, Dev. 1845, 1, 638. Toulouse, 26 février 1861, Dev. 1861, II, 327. En sens contraire : Grenier, t. III, n° 634. Marcadé, art. 1094, n° 4. Conclusions de M. Delangle, Dev. 1845, 1, 640-642. Duranton, t. IX, n° 777.

M. Duranton a cependant entrepris de démontrer que le système que nous combattons est le seul conforme aux textes du Code. Il a d'abord tiré un argument *a contrario* de l'article 1092. Cet article prend soin de nous dire que les donations entre futurs époux faites par contrat de mariage et portant sur des biens présents ne sont pas caduques par le prédécès du donataire. D'où l'éminent auteur conclut par un argument *a contrario* que cette caducité est naturellement attachée aux donations entre époux pendant le mariage, même portant sur des biens présents. Cet argument peut facilement se réfuter. En effet, la disposition finale de l'article 1092 a-t-elle pour objet d'établir une opposition entre la libéralité dont cet article s'occupe et une autre espèce de libéralité, quant à la caducité ? Ce n'est pas bien certain. Si le législateur a pris soin de déclarer expressément dans l'article 1092 *in fine* que les donations entre futurs époux portant sur des biens

présents ne sont pas caduques par le prédécès du donataire, déclaration inutile en présence des principes généraux, c'est qu'il a voulu trancher la controverse qui, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, s'était élevée entre les jurisconsultes de l'ancien droit, sur le point de savoir s'il ne fallait pas subordonner l'effet de la donation par contrat de mariage, même de biens présents, à la survie du donataire. Lors même que la disposition finale de l'article 1092 établirait une opposition entre la libéralité que cet article prévoit et une autre libéralité, cette opposition n'est pas établie entre les donations par contrat de mariage et les donations pendant le mariage ; elle l'est simplement entre les donations de biens présents visées par l'article 1092 et les donations de biens à venir visées par l'article 1093. L'argument *a contrario* de l'article 1092 ne nous paraît donc pas concluant. Voyons si les autres arguments de M. Duranton seront plus décisifs. L'argument *a fortiori* qu'il tire de l'article 1093 ne nous semble pas plus heureux. L'article 1093 déclare que les donations entre époux par contrat de mariage sont caduques par le prédécès du donataire ; or, dit M. Duranton, la caducité dont ces donations irrévocables sont atteintes, doit frapper *a fortiori* les donations entre époux qui sont révocables. Cet argument

repose sur un principe que M. Duranton admet, sans le faire résulter des textes du Code, à savoir : qu'une cause de caducité qui atteint une donation irrévocable doit, *a fortiori*, frapper une donation révocable. La caducité, dont les donations de l'article 1093 sont frappées, découle de la nature des biens qui en forment l'objet ; or, la donation entre époux dont nous occupons a pour objet des biens présents. On ne peut donc tirer aucun argument *a fortiori* de l'une à l'autre de ces libéralités.

Le troisième argument, présenté par M. Duranton, à l'appui de son système, est d'une nature plus complexe. Il résulte de la combinaison des articles 1086, 1089, 1093. La faculté de révocation *ad nutum* qui a lieu dans les donations faites pendant le mariage, est plus large que la faculté de disposer d'un ou plusieurs objets que le donateur se serait réservée dans une donation par contrat de mariage ; et cependant il résulte de la combinaison des articles précités, que cette dernière donation est caduque par le prédécès du donataire. A cette argumentation, nous ferons une réponse bien simple. L'argument du savant auteur repose toujours sur cette proposition qui, encore une fois, nous paraît inexacte, à savoir : que les causes de caducité dont sont affectées les libéralités irrévocables

ou soumises à une révocabilité restreinte doivent *a fortiori* être étendues aux libéralités révocables *ad nutum* ; or, cette proposition n'est pas juridique. Lorsqu'une donation est irrévocable, la propriété des biens donnés ne peut revenir au donateur que par le seul effet de la caducité ; on comprend, dès lors, que le législateur, pour encourager les donations par contrat de mariage, les ait entourées de plus de causes de caducité que les autres, et notamment qu'il ait subordonné certaines d'entre elles, dans lesquelles le donateur ne s'est pas dessaisi pleinement et irrévocablement, à la survie du donataire. Par là, le donateur reçoit l'assurance que les biens qu'il a donnés ne passeront pas de son vivant à des héritiers que souvent il ne connaissait pas et qu'il n'a pas entendu comprendre dans sa libéralité.

Mais ces motifs existent-ils quand il s'agit d'une donation entre époux ? Le législateur n'avait pas l'intention d'encourager les libéralités entre époux, car s'il les autorise en principe, il les déclare essentiellement révocables. D'autre part, le donateur conserve la faculté de révoquer la donation qu'il a faite à son conjoint contre les héritiers de ce dernier. Si donc, il n'use pas de son droit de révocation, c'est qu'il a entendu que les biens donnés passassent aux héritiers du conjoint donataire.

SECTION III.

Dans quelles conditions les donations entre époux sont révocables ?

Les donations entre vifs ordinaires sont soumises à trois causes de révocation : la révocation pour inexécution des charges, pour cause d'ingratitude et pour cause de survenance d'enfants.

Cette dernière cause de révocation opère seule *ipso jure*.

Le législateur a décidé expressément que les donations entre époux ne seront pas révoquées par survenance d'enfants. Quant aux autres causes de révocation, le législateur n'avait pas à s'en occuper, puisqu'il déclare les donations du chapitre IX essentiellement révocables par le donateur. Reste seulement la question de savoir si ces deux causes ordinaires de révocation peuvent être invoquées par les héritiers du donateur contre la donation faite par leur auteur, question que nous examinerons en terminant.

Ainsi donc le donateur pourra toujours révoquer la donation qu'il a faite à son conjoint. Il le pourra, nous l'avons dit, même après la mort du donataire.

Cette question, qui a été très discutée, ne fait plus de doute aujourd'hui. On s'est décidé pour l'affirmative en se fondant sur le texte de l'article 1096. « Toutes » donations faites entre époux, pendant le mariage, » quoique qualifiées entre vifs, seront *toujours* révo- » cables. » Comparez, Rennes, 6 décembre 1878, Dalloz, 1879, 2, 117.

Cette faculté que le donateur tient de la loi, peut-il y renoncer, soit dans l'acte de donation, soit dans un acte postérieur? Nous ne le croyons pas : cette clause nous paraîtrait contraire à l'article 6.

Toute révocation étant une manifestation de volonté et la volonté pouvant se produire par des paroles ou des actes, peut être expresse ou tacite.

La loi n'a pas déterminé les formes de la révocation expresse. Avant la loi du 21 juin 1843, les auteurs étaient divisés sur la question. Les uns enseignaient que la question de savoir si un acte contenant déclaration de révocation d'une donation entre époux suffisait pour opérer cette révocation était abandonnée à l'appréciation des Tribunaux. Il en résultait, dans ce système, qu'un acte bien que non écrit, daté et signé de la main du donateur, pouvait être déclaré révoquer une donation entre époux. D'autres, au contraire, enseignaient que la révocation des donations

entre époux devait, quant à la forme, être soumise aux mêmes règles que les testaments. Cette dernière opinion, depuis la loi du 21 juin 1843, paraît la plus juridique. Cette loi place sur la même ligne, quant aux formalités requises pour leur validité, les actes contenant révocation de testament et ceux contenant révocation de donations entre époux : et cette disposition législative paraît indiquer de la part du législateur la volonté d'astreindre la révocation de la donation entre époux aux mêmes formes que la révocation d'un testament ; autrement, il serait peu logique d'assimiler, sous le rapport de la forme, la révocation du testament et de la donation entre époux au cas où cette révocation a lieu par acte notarié et de rejeter cette assimilation quand le donateur a recours à une forme moins solennelle.

Ainsi le donateur qui veut révoquer une donation par lui faite à son conjoint, doit recourir soit à un acte notarié, soit à un testament.

Quant à la manifestation de la volonté du donateur en elle-même, elle n'est astreinte, pour sa validité, à l'emploi d'aucune formule solennelle. Mais il faut que les termes employés par le donateur ne laissent aucun doute sur son intention de révoquer. C'est ainsi que la Cour de Cassation a décidé qu'un testament,

contenant révocation de tous testaments antérieurs, ne révoquait pas une donation faite par le testateur à son conjoint. Cass., 17 juillet 1837, Sir. 1837, 1, 913.

La révocation tacite découle de tout acte juridique émanant du donateur qui décèle clairement l'intention de révoquer la donation qu'il a faite à son conjoint. C'est ce qui a lieu notamment lorsque l'exécution des dispositions contenues dans des actes postérieurs à la donation entre époux est incompatible avec l'exécution des dispositions que renferme cette dernière. Cette révocation tacite peut résulter d'ailleurs soit d'actes à titre gratuit, soit d'actes à titre onéreux.

Ainsi la donation d'un corps certain faite à l'un des conjoints par l'autre est tacitement révoquée par une donation ou un legs postérieur ayant pour objet le même corps certain. De même une donation d'usufruit, par laquelle le donateur aurait en faveur de son conjoint épuisé la quotité disponible de l'article 1094, se trouverait révoquée par une disposition entre vifs ou testamentaire dans les limites de cette disposition.

Mais la donation d'une somme d'argent faite à l'un des époux par l'autre ne serait pas révoquée par une donation postérieure portant également sur une somme d'argent. Cette dernière disposition, en effet, ne révèle

lerait pas clairement chez le donateur l'intention de révoquer la libéralité qu'il a faite à son conjoint.

Cette intention n'apparaîtrait clairement qu'au cas où il serait prouvé que la dernière donation était excessive, eu égard à la fortune du donateur. Et encore cette preuve ne serait pas absolument décisive ; car il est possible que le donateur se soit trompé dans l'appréciation de sa fortune.

L'aliénation à titre onéreux de tout ou partie des objets compris dans une donation entre époux, entraîne, quant aux biens qui en font l'objet, révocation de cette dernière ; même la constitution par le donateur de droits réels sur la chose qu'il avait antérieurement donnée à son conjoint, entraîne révocation partielle de la donation, en ce sens que le donataire est tenu de respecter ces droits ou charges.

Au contraire, la constitution d'hypothèque consentie par le donateur sur la chose donnée à son conjoint n'entraîne, à vrai dire, aucune révocation ; seulement le donataire pourra, par analogie des dispositions de l'article 1020, être contraint de payer la dette pour sûreté de laquelle l'hypothèque a été établie, ou de délaisser.

A plus forte raison, les dettes contractées par le donateur postérieurement à la donation, sans sûreté

spéciale sur les biens donnés, n'entraînent pas révocation de cette dernière.

On s'est demandé si les créanciers du donateur peuvent exercer, en son nom, le droit de révocation qui lui compète. La réponse ne nous paraît pas douteuse. L'article 1166 permet aux créanciers d'exercer tous les droits qui compètent à leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Or, s'il est un droit attaché à la personne, c'est assurément le droit de révoquer une donation. Les créanciers qui demanderaient à exercer le droit qui compète à leur débiteur de révoquer la donation seraient guidés par des motifs d'intérêt pécuniaire et non par des raisons de la nature de celles que le donateur pourrait invoquer. La doctrine contraire dénaturerait la faculté de révocation *ad nutum* que la loi accorde au donateur, car ce dernier verrait souvent prononcer la révocation d'une donation qu'il entendait maintenir et livrer aux débats judiciaires des faits sur lesquels il entendait faire le silence le plus complet. Demolombe, XXIII, n° 477; Aubry et Rau, § 744, texte et note 38; Limoges, 1^{er} février 1840, Sir. 40, 2, 241.

Mais s'il faut, croyons-nous, refuser aux créanciers le droit d'exercer la faculté de révocation compétant à leur débiteur, il faut, au contraire, reconnaître aux

héritiers du donateur la faculté de demander la révocation de la donation faite par leur auteur dans les termes du droit commun.

Cette solution a paru peu juridique à certains auteurs. Ils ont, pour ainsi dire, répugné à l'idée de la transformation d'une donation révocable *ad nutum* en une donation révocable seulement dans les termes du droit commun. Mais, malgré cette considération, la solution qui accorde aux héritiers le droit de demander la révocation d'une donation faite par leur auteur à son conjoint nous paraît commandée par le texte de la loi et les considérations d'équité les plus pressantes. En effet, toute donation est soumise à trois causes générales de révocation : 1° inexécution des charges ; 2° ingratitude du donataire ; 3° survenance d'enfants. Or, si l'article 1096 soustrait expressément la donation entre époux à cette dernière cause de révocation, aucun texte ne l'exempte des deux autres. Objectera-t-on la disposition de l'article 959 portant que les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude ? Mais cette disposition ne saurait tout au plus s'entendre que des donations faites par l'un des futurs époux à l'autre par contrat de mariage ; elle ne saurait être étendue aux donations entre époux pendant le mariage. Dès lors, les donations entre époux se trouvent

sous l'empire de la règle générale édictée par l'article 955 dès qu'elles ne sont pas dans l'exception unique apportée à cette règle par l'article 959. Mais, dit-on, voilà des héritiers qui vont critiquer une donation contre laquelle leur auteur n'a pas usé du droit de révocation qui lui compétait. Cette situation, contre laquelle on se récrie, est celle des héritiers d'après le droit commun. En effet, l'article 958 donne aux héritiers le droit de demander de leur propre chef la révocation, pour cause d'ingratitude, d'une donation faite par leur auteur, quand il ne s'est pas écoulé plus d'un an depuis le délit imputé au donataire. La doctrine qui refuserait aux héritiers le droit de demander, dans les termes du droit commun, la révocation de la donation faite par leur auteur, conduirait à des résultats inacceptables. Concèdera-t-on aux héritiers le droit de révocation *ad nutum* dont leur auteur était investi ? Mais ce serait mettre les donations entre époux à la merci des caprices et de la cupidité des héritiers. Les déclarera-t-on à l'abri de toute cause de révocation après le décès du donateur ? Mais alors l'époux donataire restera donc en possession des biens donnés, lors même que le donateur aurait été victime d'un meurtre de sa part ? En ce sens, Demolombe, XXIII, n° 485 ; Aubry et Rau, § 744, texte et note 6.

Il ne nous reste plus qu'à examiner une question qui, après avoir fait l'objet de nombreux débats judiciaires, est aujourd'hui affirmativement résolue par la jurisprudence. La disposition de l'article 299 déclare révoqués de plein droit tous les avantages que le conjoint contre lequel le divorce aura été admis avait reçus de son conjoint. Cette disposition doit-elle être étendue à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée? La jurisprudence, depuis l'arrêt solennel rendu par la Cour de Cassation, le 23 mai 1845, Sirey, 1845, 1, 321, décide que l'époux qui a succombé sur une instance en séparation de corps doit perdre, de plein droit, le bénéfice de tous les avantages qui lui ont été faits par son conjoint, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. Voyez en ce sens, Civ., cass., 18 juin 1849, Sir., 50, 1, 225; Paris, 8 août 1853, Sir., 53, 2, 495; Paris, 20 août 1862, Sir., 62, 2, 443; Demolombe, XXIII, n° 475, *Traité du mariage et de la séparation de corps*, tome II, nos 429-430; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, tome III, 1554.

C'est à cette opinion que nous nous rangeons. La loi n'a admis la séparation de corps en même temps que le divorce que pour permettre aux époux catholiques de relâcher le lien conjugal tout en respectant le prin-

cipe de l'indissolubilité du mariage. La séparation de corps est traitée dans le Code comme un accessoire du divorce. Au Conseil d'Etat, on l'a appelée *le divorce des catholiques*. C'est donc se conformer à l'esprit du législateur que d'appliquer à la séparation de corps tous les effets du divorce qui sont compatibles avec le maintien du lien matrimonial. Or, les donations entre époux ne sont pas de l'essence du mariage, souvent on ne les y rencontre pas. Leur sort est complètement indépendant de celui du mariage. Leur révocation peut parfaitement coexister avec le maintien du mariage. Dès lors, la révocation des libéralités faites à l'époux contre lequel le divorce a été admis, étant un des effets du divorce compatibles avec l'indissolubilité matrimoniale, doit être étendue à la séparation de corps. La loi a pris soin de déterminer expressément : 1° les *causes* (art. 306) ; 2° la *procédure* (art. 307) de la séparation de corps. Elle ne dit rien de ses *effets*. Que faut-il conclure de ce silence, sinon que la loi a entendu que tous les effets du divorce qui ne sont pas inconciliables avec l'indissolubilité du mariage découleraient également de la séparation de corps ? Si elle a pris soin de dire que la séparation de corps entraînerait séparation de biens (311), c'est que la dissolution de la communauté est ordinairement la conséquence de la

dissolution du mariage (art. 1441) et qu'on aurait pu croire que la séparation de biens était contraire à l'indissolubilité du mariage. Mais il n'y avait pas besoin d'une disposition expresse pour étendre la révocation des libéralités à la séparation de corps, car la révocation des donations ne tient pas à la dissolution du mariage. En effet, le divorce prononcé pour cause de consentement mutuel n'entraînait pas la révocation des libéralités ; d'autre part, le conjoint divorcé qui avait obtenu le divorce conservait les avantages qu'il avait reçus de son conjoint contre lequel le divorce avait été prononcé, et cependant le mariage était dissous aussi bien à son égard qu'à l'égard de son conjoint.

Cette intention du législateur d'attacher à la séparation de corps tous les effets du divorce qui se concilient avec le maintien du mariage se révèle clairement dans l'économie de la loi. Toutes les fois qu'un effet du divorce se trouve incompatible avec le maintien du lien conjugal, le législateur prend soin par une disposition expresse de le limiter au divorce (art. 767, 386). Nous ajouterons même que certaines dispositions du Code civil supposent évidemment que la séparation de corps entraîne aussi bien que le divorce la révocation des libéralités faites au conjoint qui a succombé dans l'instance.

En effet, l'article 1518 porte que l'époux qui a obtenu la séparation de corps conserve son droit au préciput ; il suppose donc que l'époux contre lequel la séparation a été prononcée perd tout droit à ce préciput ; or, comment croire que cette déchéance qui atteint le préciput, c'est-à-dire un avantage obtenu souvent par l'un des époux comme compensation d'un excédent de valeur entré de son chef dans la communauté, n'atteigne pas des donations purement gratuites. Ce n'est pas tout. Plaçons-nous à l'époque où le divorce coexiste avec la séparation de corps. L'article 310 permet à l'époux contre lequel la séparation de corps a été admise de faire prononcer le divorce contre son conjoint qui a obtenu gain de cause, si ce dernier ne consent pas à renouer la vie commune. Le système que nous combattons va conduire à un résultat bien bizarre et bien immoral, au cas de donations réciproques ; le divorce prononcé sur la demande de l'époux coupable, de celui dont les torts auront motivé la séparation de corps, va entraîner à son profit la révocation des libéralités qu'il a faites à son conjoint et il va conserver les libéralités que ce dernier lui a faites et dont il s'est rendu indigne par sa conduite. De tels résultats sont-ils admissibles ? D'après l'article 299, le divorce n'entraînait la révocation des libéralités faites par l'un

des époux à l'autre qu'autant qu'il était prononcé pour cause déterminée ; d'autre part , l'article 306 ne permettait à l'époux de former une demande en séparation de corps que pour le cas où il y avait lieu à divorce pour cause déterminée ; comment admettre que le choix fait par l'époux qui avait des griefs contre son conjoint entre deux voies juridiques qui lui étaient également ouvertes pût avoir sur le sort des libéralités, qu'il avait faites à son conjoint, une influence si décisive ? A l'appui de l'opinion que nous combattons, on fait valoir principalement cette considération que la disposition de l'article 299 contient une pénalité et que les pénalités ne doivent pas s'étendre, sur le fondement d'une simple analogie, d'un cas à un autre. Nous répondons que l'article 299 n'édicte pas une peine proprement dite ; il prononce une simple déchéance reposant sur l'intention présumée des parties. Les donations faites à l'un des époux par l'autre ont lieu en vue du bonheur que le donateur croit trouver dans l'union conjugale ; dès lors, quand l'époux donataire a trompé ces espérances, la condition sous laquelle la donation avait eu lieu est à considérer comme défaillie. En sens contraire, Aubry et Rau, § 494, note 32.

CHAPITRE III.

De la quotité disponible entre époux.

Sur ce sujet nous examinerons successivement dans quatre sections : 1^o la quotité disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage ; 2^o la quotité disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage ; 3^o le concours des différentes quotités disponibles ; 4^o la réduction des dispositions excessives.

SECTION I.

De la quotité disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage.

La quotité de biens dont un époux, qui n'a pas d'enfants d'un premier mariage, peut disposer, est la même, soit que ses dispositions aient lieu par contrat de mariage, soit qu'elles aient lieu pendant le mariage.

Cette règle souffre exception au cas où l'époux est mineur. Dans ce cas, il pourra, avec l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, disposer, par contrat de

mariage, en faveur de son futur conjoint de toute la quotité de biens dont un époux majeur pourrait disposer (art. 1095). Si ses dispositions au profit de son conjoint ont lieu pendant le mariage, elles ne peuvent s'élever qu'à la moitié de ce dont il pourrait disposer, s'il était majeur (art. 904).

La quotité de biens, dont un époux peut gratifier son conjoint, varie d'après la qualité des héritiers qu'il laisse, soit ascendants, soit descendants.

Le Code ne contient aucune prescription spéciale pour le cas où l'époux ne laisse que des collatéraux. Il faut en conclure que, dans cette hypothèse, les dispositions faites par l'un des époux au profit de l'autre peuvent, conformément au droit commun, épuiser la totalité de ses biens. M. Demolombe, tome XXIII, pages 537, 538, trouve qu'il y a là une fâcheuse lacune dans l'œuvre de la loi. Une disposition de la totalité des biens de l'un des époux au profit de l'autre, nous dit l'éminent jurisconsulte, sera toujours vue avec défaveur par l'opinion publique : car, ou le mariage aura peu duré, et alors l'excès de la libéralité ressortira davantage, et souvent les dons émanés de l'époux prédécédé serviront de dot à un second mariage ; ou, au contraire, le mariage aura duré longtemps, alors l'époux gratifié sera avancé en âge et les dispositions qu'il a

reçues profiteront plus à sa famille qu'à lui-même. Aussi l'illustre auteur conseille aux futurs époux de ne faire porter leurs dispositions que sur l'usufruit de leurs biens.

Lorsque l'époux ne laisse que des ascendants, l'article 1094 lui permet de disposer, en faveur de son conjoint, de toute la quotité dont il pourrait gratifier un étranger, et, en outre, *de l'usufruit de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers*. L'emploi de la formule que nous venons de transcrire paraît assez bizarre : il eût été plus simple de dire au préjudice des ascendants ; car, dans le cas où l'époux ne laisse ni enfants, ni descendants, les ascendants seuls sont héritiers réservataires. Mais cette rédaction qui, aujourd'hui, semble manquer de précision, avait, dans le projet primitif, le mérite de la brièveté. Le Code accordait alors une réserve, non seulement aux ascendants, mais même aux frères et sœurs et à leurs descendants, aux oncles et cousins germains : la formule générale de l'article 1094 avait alors le mérite d'éviter le rappel de ces nombreux réservataires ; lors du vote des articles 913 et suivants, le droit de réserve fut restreint aux seuls ascendants et descendants. Malgré l'observation du Tribunat, qui avait demandé (Fenet, tome XII, page 467) que la

rédaction de l'article 1094 fût mise en concordance avec les changements apportés au projet primitif, les mots *héritiers* restèrent dans cet article.

Quoi qu'il en soit, si l'époux laisse des ascendants dans les deux lignes, il pourra gratifier son conjoint de la moitié de ses biens en pleine propriété et de l'autre moitié en usufruit ; s'il ne laisse, au contraire, des ascendants que dans une ligne, ses dispositions pourront comprendre les trois quarts de ses biens en pleine propriété, et, en outre, l'usufruit du quart formant la réserve de l'ascendant.

Ainsi la loi augmente la quotité disponible ordinaire au profit de l'époux. Mais si, en elle-même, cette augmentation a reçu l'approbation universelle, la façon dont elle a été réalisée a été l'objet des critiques de la majorité des auteurs. M. Malleville (*Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, t. II, page 437) a traité « d'amère dérision » cette disposition législative qui fait porter l'augmentation de la quotité disponible sur l'usufruit de la réserve des ascendants, usufruit que ces derniers, suivant l'ordre normal des choses, ne verront jamais se consolider à leur nue-propriété. Cependant cette disposition législative a trouvé des approbateurs parmi lesquels nous citerons MM. Troplong (t. IV, *Des donations*, n° 2556) et Grenier (t. III, n° 449).

M. Troplong, pour justifier la disposition de la loi, fait valoir diverses considérations : il fait, notamment, observer que l'ascendant qui est privé de la jouissance de sa réserve n'a pas à se plaindre, car il se trouve, après la mort de son descendant, dans la même situation qu'auparavant. Si, d'ailleurs, il se trouve dans une position précaire, il lui restera toujours la ressource de vendre sa nue-propriété. Mais ces deux observations ne sont pas irréprochables. L'ascendant qui perd son descendant perd, en même temps, son droit à une pension alimentaire, et son gendre ou sa bru, à qui appartient l'usufruit de sa réserve, n'est pas tenu de lui faire une pension alimentaire (art. 206).

D'autre part, la ressource qui reste à l'ascendant de vendre la nue-propriété de sa réserve, sera à peu près illusoire, car il ne trouvera qu'un prix modique d'une nue-propriété grevée d'un usufruit reposant sur une tête qui sera souvent jeune encore. Cette dernière considération a conduit quelques auteurs à penser que le législateur eût agi plus sagement en autorisant la disposition, au profit de l'époux, de la nue-propriété de la réserve des ascendants et en déclarant indisponible l'usufruit de cette réserve. Comparez Demolombe, XXIII, pages 539 et suivantes.

Ces critiques, toutes théoriques, ont probablement

encouragé les prétentions de certains plaideurs qui exigeaient pour l'attribution à l'époux de l'usufruit de la réserve des ascendants, une clause spéciale et sacramentelle, et qui, même, soutenaient qu'une disposition universelle en faveur de l'époux ne lui donnait pas, à elle seule, droit de réclamer l'usufruit de la réserve de l'ascendant. Ces prétentions, que repousse le texte de l'article 1094, ont réussi notamment devant la Cour d'Agen, qui les a admises par un arrêt du 28 novembre 1827, dont on peut voir l'espèce et les considérants dans Devilleneuve, 1828, 2, 99, et devant la Cour de Bastia, Bastia, 12 janvier 1859, Sir., 60, 2, 181. Elles ont été condamnées plusieurs fois par la Cour de Cassation. Req. rej. 24 avril 1854, Sir., 54, 1, 430, 15 mai 1865, Sir., 65, 1, 377.

Le second cas est celui où l'époux disposant a laissé des enfants ou descendants.

Pour ce cas, la loi fixe la quotité disponible dont l'époux prédécédé a pu gratifier son conjoint à un quart en pleine propriété et à un quart en usufruit ou à la moitié en usufruit seulement. Cette quotité disponible est plus forte que celle dont un étranger peut être gratifié, quand le disposant laisse trois enfants ou un plus grand nombre ; moins forte, s'il en laisse un seul. Pour le cas où le disposant laisse deux enfants, la quotité dis-

ponible spéciale est plus forte que la quotité disponible ordinaire, si on estime l'usufruit à la moitié de la propriété : car un tiers en pleine propriété vaut $\frac{8}{24}$; $\frac{1}{4}$ en pleine propriété et $\frac{1}{4}$ en usufruit valent $\frac{9}{24}$: la quotité disponible spéciale pourra , au contraire , être plus faible que la quotité disponible ordinaire, si l'usufruit, d'après les circonstances de la cause, est estimé à une valeur moindre que celle de la moitié en pleine propriété.

Nous devons dire, toutefois, que cette comparaison de la valeur de la quotité disponible spéciale à celle de la quotité disponible ordinaire, suppose résolues deux questions dont la première surtout a soulevé une controverse demeurée célèbre.

La première est celle de savoir si les dispositions faites par un époux au profit de son conjoint doivent toujours être renfermées dans les limites de la quotité disponible de l'article 1094, quel que soit le nombre des enfants ou si elles peuvent dépasser cette quotité et atteindre le taux de la quotité disponible ordinaire, au cas d'existence d'un ou deux enfants ?

Cette question fut soulevée, une première fois, devant la Cour d'appel de Nîmes, le 10 juin 1807. (Sirey, 1807, t. VII, 2, p. 1156.) Une veuve Alauzun prétendit que les dispositions testamentaires faites à son profit par son mari décédé à la survivance d'une fille unique pou-

vaient recevoir leur exécution jusqu'à concurrence de la moitié des biens, en vertu de l'article 913.

Cette prétention, repoussée en première instance, fut définitivement condamnée par la Cour de Nîmes. Du reste, les premiers commentateurs du Code, notamment Grenier, t. III, n° 286, s'accordaient tous à reconnaître que l'article 1094 déterminait d'une manière fixe et invariable la quotité disponible entre époux. Tel était l'état de la question quand, en 1841, M. Benech, professeur de droit à Toulouse, entreprit de démontrer que l'époux pouvait, à son choix et suivant les cas, gratifier son conjoint de la quotité disponible spéciale de l'article 1094 ou de la quotité disponible ordinaire de l'article 913. Le savant auteur rallia à sa thèse les adhésions de plusieurs jurisconsultes distingués, MM. Aubry et Rau, Valette et Demante. Ses arguments étaient tirés : 1° de la philosophie du droit ; 2° de l'intention et de l'esprit du législateur ; 3° des textes mêmes du Code.

1° *La philosophie du droit.* — Le législateur n'a pu envisager, disait M. Benech, pages 161 et 162, la qualité d'époux que sous l'un ou l'autre de ces rapports, comme une cause de faveur, auquel cas il aura étendu la quotité disponible entre époux ; comme une cause de défaveur, auquel cas il aura restreint cette quotité disponible. Mais on ne saurait admettre que le

législateur ait tantôt étendu et tantôt restreint la quotité disponible, et qu'il ait tout à la fois considéré la qualité d'époux comme une cause de faveur et comme une cause de défaveur, ce qui serait absurde. Il a dû faire un choix entre le système restrictif et le système extensif. Or, tout indique que c'est à ce dernier système qu'il a donné la préférence. Soit que le défunt ne laisse pas d'héritiers réservataires, soit qu'il laisse des ascendants, soit qu'il laisse deux ou trois enfants ou un plus grand nombre, l'époux est traité tout aussi favorablement et même plus favorablement que l'étranger. Et l'on veut qu'il ait été traité plus rigoureusement au cas où le défunt ne laisse qu'un enfant, c'est-à-dire au cas où la quotité disponible ordinaire est la plus forte. Ce serait *monstrueux*.

2° *L'intention et l'esprit du législateur.* —

Le second argument de l'honorable auteur était tiré de l'intention du législateur manifestée par les travaux préparatoires du Code civil. L'article 16 du projet fixait la quotité disponible ordinaire au quart des biens, quel que fût le nombre des enfants du disposant. Au contraire, l'article 151 du projet autorisait l'époux, pour le cas où il laissait des enfants, à disposer au profit de son conjoint d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit. La quotité disponible

entre époux devait donc toujours dépasser la quotité disponible ordinaire. Or, si l'article 16 du projet a été modifié, l'article 151, qui est devenu l'article 1094, n'a subi aucun changement. Donc, puisque l'article 151 avait pour objet de favoriser l'époux, l'article 1094, qui en est la reproduction, a dû conserver le même but. Les paroles du conseiller d'Etat Berlier, dans la discussion de l'article 176 (1098) confirment ce système. (Fenet, t. XI, pages 416, 417.)

3° *Textes mêmes du Code.* — Enfin M. Benech invoquait à l'appui de son système les articles 1094 et 902. La rédaction du premier de ces articles est *facultative, permissive*, ce qui prouve que le législateur a laissé à l'époux la faculté de choisir entre les deux quotités, celle qu'il fixait par l'article 1094, celle qu'il avait établie par l'article 913. D'ailleurs, disait M. Benech, l'article 902 déclare capable de recevoir par donation ou testament toute personne à laquelle la loi n'a pas retiré cette faculté. Or, quel est l'article qui déclare l'époux *incapable* de recevoir de son conjoint la quotité disponible ordinaire. Tels étaient les arguments invoqués par M. Benech, à l'appui de son opinion.

Ce système, bien qu'accueilli par des juriconsultes distingués, n'a pas réuni l'unanimité des suffrages. Il

est encore aujourd'hui enseigné par MM. Aubry et Rau, § 689, note 5. Il est combattu par M. Demolombe, t. XXIII, page 554, et repoussé par la Jurisprudence. (Cass., 3 décembre 1845, Sir., 45, 1, 277. Cass., 4 janvier 1869, Sir., 1869, 1, 145.)

Nous croyons, en effet, que les arguments présentés par l'honorable auteur ne sont pas irréfutables.

Nous ferons, d'abord, au système tout entier et à l'argumentation de M. Benech un reproche général. C'est de trop s'appuyer sur des considérations philosophiques et sur des inductions tirées des travaux préparatoires et de ne pas tenir assez compte du texte de la loi. Laissons parler ici un savant auteur belge, qui exprimera mieux que nous ne pourrions le faire nous-mêmes, toute notre pensée. « Il faut se défier des opinions qui se mettent au-dessus du texte de la loi, en invoquant son esprit. Un magistrat qui a enrichi d'excellentes notes l'ouvrage de Grenier, sur *les Donations*, dit à ce sujet : « Ne serait-il pas infiniment dangereux de faire fléchir la lettre précise d'une loi devant des considérations plus ou moins puissantes tirées des incidents de la discussion préparatoire ? Une loi réside dans son texte impératif et nullement dans les phases mobiles de son élaboration. Où en seraient les citoyens et les jurisconsultes eux-

» mêmes, si chacun pouvait dégager des archives
» législatives un nouveau système devant lequel il
» faudrait sacrifier tout ce qu'on a compris et pra-
» tiqué jusqu'alors. (Bayle-Mouillard, sur Grenier,
» t. IV, p. 104.) » Le respect de la loi, voilà le
» premier devoir de l'interprète ; c'est notre devise et
» notre excuse, parce que notre but est de ramener
» l'interprétation du Code aux principes tels qu'ils
» découlent des textes. » Laurent. *Principes du droit*
civil, t. XV, page 385, n° 348.

Avant de passer à la réfutation de chacun des argu-
ments présentés par M. Benech, nous ferons à ce
système une objection générale, qui lui fut faite par la
Cour de Nîmes, lorsqu'il aborda la discussion en 1810 :
c'est que l'intention du législateur a été de régler par
des dispositions spéciales la quotité disponible entre
époux : cette intention résulte de la simple lecture du
chapitre IX du titre II du livre III du Code civil : ce
chapitre, en effet, est tout à la fois *spécial* et *complet* :
il est spécial comme sa place et son titre l'indiquent.
Il est *complet*, car il prévoit toutes les situations possi-
bles. Qu'on ne dise pas que cet argument est une pure
pétition de principes ; qu'il s'agit précisément de prou-
ver que le législateur a renfermé dans ce chapitre
toutes les règles relatives aux dispositions entre époux ;

car cette objection se réfute par les termes de l'article 1091 : « Les époux pourront se faire telle donation » qu'ils jugeront à propos *sous les modifications* » *ci-après exprimées* » et par les termes de l'article 1099 : « Les époux *ne pourront* se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par *les dispositions ci-dessus*. »

Ce premier argument, qui se présente tout naturellement à l'esprit, à la simple lecture du chapitre IX, est-il ébranlé par la longue et savante discussion de M. Benech ? Nous ne le pensons pas, et nous croyons que les arguments de l'éminent professeur ne résistent pas à un examen approfondi.

L'argument, tiré de la philosophie du droit, se résume dans cette proposition : Il y aurait eu inconséquence de la part du législateur à consacrer entre époux une quotité disponible tantôt supérieure, tantôt inférieure à la portion disponible ordinaire. Cet argument se réfute par une considération bien simple. Le législateur, dans le règlement de la quotité disponible entre époux, avait deux intérêts à sauvegarder : celui de l'époux et celui des enfants. Il fallait permettre à l'un des conjoints de donner à l'autre des marques de sa reconnaissance, ou même de lui assurer après sa mort une existence indépendante, mais il fallait aussi

protéger les enfants contre les libéralités excessives qu'un époux cupide aurait pu obtenir de son conjoint. Cette considération explique pourquoi le législateur a rendu invariable la quotité disponible entre époux ayant des enfants. (Voyez rapport de M. Faure, Sirey, 45, 1, 277.)

2° L'argument tiré des travaux préparatoires est-il plus heureux ? Il se résume dans cette proposition : Dans le système du projet du Code, la quotité disponible entre époux était supérieure à la quotité disponible ordinaire (art. 151 du projet) ; or, la disposition contenant cette augmentation étant demeurée invariable, il faut convenir que l'intention du législateur a toujours été de traiter l'époux avec la même faveur. Cet argument, quelque spécieux qu'il puisse paraître à première vue, porte absolument à faux. Trois réponses lui ont été faites, victorieusement, suivant nous. Le raisonnement de M. Benech, a-t-on dit, est assez singulier. Dans le projet du Code, l'époux était toujours traité *plus favorablement* que l'étranger. M. Benech en conclut que l'époux doit, sous le régime du Code, être traité *aussi favorablement* que l'étranger. (Troplong, t. IV, des donations, n° 2561.)

M. Demolombe a fait à cet argument une réponse non moins heureuse, t. XXIII, page 560. Le législateur, dans l'article 151 du projet, accordait à l'époux la

quotité disponible en propriété *telle qu'elle était fixée par l'article 16*. Mais rien n'indique qu'il ait voulu, en principe, autoriser en faveur de l'époux la disposition de la quotité disponible ordinaire *telle qu'elle pourrait être fixée, plus tard, par des dispositions encore ignorées*.

Enfin, l'argument de M. Benech, poussé jusqu'à ses dernières conséquences, conduirait à des résultats absurdes ; le législateur, dans l'article 151, pourrait-on dire, permettait à l'époux de disposer, en faveur de son conjoint, de la quotité disponible ordinaire en propriété et, en outre, d'une portion d'usufruit égale à cette quotité ; or, l'article 151 étant demeuré invariable, il faut en conclure que l'époux jouit toujours de la même faculté ; et cette conclusion, qui paraît bien déduite, conduirait à autoriser l'époux, pour le cas d'existence d'un enfant unique, à disposer au profit de son conjoint de la moitié en pleine propriété et de l'autre moitié en usufruit !

3° Quant à l'argument tiré de la formule employée par l'article 1094, on y a depuis longtemps répondu, en faisant remarquer que permettre de ne disposer que jusqu'à concurrence d'une certaine quotité, c'est implicitement interdire toute disposition excédant cette quotité.

Nous ajouterons que le Tribunat avait demandé qu'il

fût toujours permis à l'époux de gratifier son conjoint de toute la quotité disponible dont il pourrait avantager un étranger, et que sa demande fut rejetée. Fenet, t. XII, page 467.

Il résulte également des termes employés par les orateurs du Gouvernement, que dans la pensée du législateur, l'époux ne pouvait jamais recevoir au-delà de la quotité fixée par l'article 1094. (Fenet, t. XII, pages 572, 573, 621.)

Cette controverse est certainement la plus importante de toutes celles qu'a soulevées l'interprétation de l'article 1094. Toutefois, nous devons en mentionner une autre, depuis longtemps éteinte, qui fut élevée sur l'interprétation à donner aux mots de l'article 1094 : *un quart en propriété et un autre quart en usufruit ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement*. Quelques personnes, s'étonnant que le législateur permît de donner le moins après avoir permis de donner le plus, prétendaient que les mots : *le quart en propriété*, devaient s'entendre de la nue-propriété seulement. Mais cette interprétation, qui a été présentée devant la Cour de Bruxelles, le 24 juillet 1810 (Sirey, 11, 2, 335), est universellement rejetée.

Le législateur a fixé, dans l'article 1094, deux quotités disponibles distinctes : l'une en propriété, l'autre

en usufruit, et comme l'a très bien dit M. Demolombe, XXIII, page 564, il ne s'agit pas *de plus* ni *de moins*; il s'agit *d'autre chose*. Cette proposition va nous donner la solution de plusieurs questions délicates qui ont divisé les auteurs et la jurisprudence.

Lorsqu'une disposition en usufruit excède la moitié des biens, les héritiers réservataires ont-ils le droit ou peuvent-ils être contraints d'abandonner la quotité disponible ou d'exécuter la disposition dans son intégralité? Nous ne le pensons pas. L'option admise par l'article 917 n'a été imaginée que pour éviter les difficultés inhérentes à la comparaison d'une disposition faite en usufruit avec une quotité disponible fixée en pleine propriété. Mais cette option ne se comprend plus en présence d'un texte qui établit une quotité disponible en usufruit. Le système contraire enlèverait tout sens raisonnable à l'alternative de l'article 1094. Si, en effet, l'époux au profit duquel une disposition excédant la moitié des biens en usufruit aurait été faite, pouvait contraindre les héritiers de son conjoint prédécédé à exécuter la disposition en totalité ou à lui abandonner le quart des biens en pleine propriété et le quart des biens en usufruit, il est clair que les mots : *ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement*, seraient inexplicables. Voy. en sens contraire :

Benech, pages 436, 445. Mais voyez dans notre sens Demolombe, XXIII, n° 502; Aubry et Rau, § 689, note 8; Civ. rej., 10 mars 1873; Sir., 74, 1, 17; Orléans, 15 mai 1879, Dalloz, 1879, 2, 121.

Que faudrait-il décider au cas où la disposition en faveur du conjoint aurait pour objet une rente viagère contestée comme excessive par les héritiers?

Trois systèmes se sont produits dans cette hypothèse. Le premier enseigne que les héritiers n'ont que l'option ou d'exécuter la disposition, ou d'abandonner la quotité disponible la plus forte, conformément à l'article 917. Benech, p. 335; Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, n° 345.

Un autre système inauguré par la Cour de Rouen (Rouen, 8 avril 1853, Sir., 1855, 2, 756), enseigne qu'il faut réduire la disposition, en prenant pour base la quotité disponible la plus forte de l'article 1094, soit un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, tout en laissant à la disposition son caractère de disposition en usufruit.

Enfin, un troisième système, auquel nous nous rangeons, enseigne que la rente viagère doit être réduite à la moitié des revenus des biens. Ce dernier système nous paraît le seul juridique.

L'application de l'article 917 doit être ici écartée. Cet article suppose que le législateur n'a pas fixé de

quotité disponible pour les dispositions qui ne confèrent qu'un avantage viager. Or, si l'article 1094 ne semble, d'après son texte, fixer une quotité disponible que pour les dispositions en usufruit, il résulte clairement des travaux préparatoires, que le législateur a voulu soumettre à cette quotité toutes les dispositions en viager. Son intention est que les enfants aient toujours la propriété libre et entière de la moitié de la succession de leur auteur. Dès lors, on ne comprendrait pas que le conjoint qui ne peut jamais excéder cette moitié par une disposition en usufruit, pût y porter atteinte par une disposition en rente viagère.

Nous ajouterons que le sens des mots *la moitié en usufruit* dans l'article 1094, se trouve pour ainsi dire législativement fixé par la loi du 17 nivôse an II. Cette loi limitait à l'*usufruit de la moitié des biens* la quotité disponible entre époux. Or, cette loi déclarait que les avantages entre conjoints au cas qu'ils consistassent *en simple jouissance*, ne pourraient s'élever *au-delà de la moitié des revenus des biens délaissés par l'époux décédé* (articles 13 et 14). Quant au système de la Cour de Rouen, il nous semble reposer sur une confusion : cette Cour reconnaît, en effet, que l'époux ne peut forcer les enfants à exécuter la disposition faite à son profit ou à lui abandonner le quart en pleine pro-

priété et le quart en usufruit ; et, cependant, elle lui attribue une valeur en usufruit, équivalente au quart en pleine propriété et au quart en usufruit. Voyez Demolombe, XXIII, page 574 ; Aubry et Rau, § 689, note 9 ; Civ. rej., 10 mars 1873 ; Dalloz, 74, 1, 9.

Nous venons de voir quelle est la quotité disponible entre époux. Indiquons brièvement quelques règles sur l'interprétation des dispositions faites par l'un des conjoints à l'autre.

Lorsqu'un époux a institué son conjoint son légataire universel, ou lorsqu'il lui a donné entre vifs ou légué, soit sa quotité disponible, soit tout ce dont il lui est permis de disposer, le conjoint avantagé a le droit de réclamer à son choix ou un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement. V. Aubry et Rau, § 689, notes 6 et 7 ; Demolombe, XXIII, p. 577.

Enfin, dans le cas où l'époux aurait reproduit dans sa disposition l'alternative de l'article 1094, les héritiers réservataires auraient le droit de délivrer au conjoint avantagé ou le quart en propriété et le quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement. Demolombe, XXIII, n° 506.

Une dernière question nous reste à examiner. Le conjoint qui donne ou lègue à son conjoint tout ou

partie de l'usufruit qui porte sur les biens soumis à la réserve, peut-il le dispenser de fournir caution ? La question a donné naissance à deux systèmes. Le premier enseigne que l'époux ne peut dispenser de la caution le conjoint qu'il avantage. Ce système invoque d'abord les traditions du droit romain et du droit coutumier. Le droit coutumier interdisait aux époux qui se faisaient un don mutuel pendant le mariage de se dispenser de la caution, Pothier, *du Don mutuel*, n° 205. Il s'appuie encore sur la considération suivante. L'on comprend que dans le cas où l'usufruit porte sur des biens dont le défunt avait la pleine disposition, le législateur ait permis au disposant de dispenser l'usufruitier de donner caution. Ce n'est là qu'une conséquence de la maxime : *Qui peut le plus, peut le moins*. Mais l'on ne comprendrait pas que le législateur ait accordé la même faculté pour le cas où l'usufruit affecte des biens dont la nue-propriété forme la réserve des héritiers. Cette dispense de caution aurait souvent, en effet, pour résultat de porter atteinte à la réserve. Les héritiers réservataires seraient exposés à ne plus retrouver intacte la nue-propriété de leur réserve, si l'usufruitier pouvait être dispensé de fournir caution. Ce danger serait très grave, si l'usufruit portait sur des meubles.

Voy. un arrêt de la Cour d'Orléans, du 23 février 1860, Sirey, 1860, 2, 366, qui résume très fortement les arguments invoqués à l'appui de cette doctrine.

Ce système est incontestablement très équitable. Mais le second système, qui enseigne que dans tous les cas l'époux disposant peut dispenser son conjoint de la caution, nous paraît plus conforme au texte de la loi. En effet, l'article 1094 permet au conjoint de donner à son conjoint tout ou partie de l'usufruit de la réserve des héritiers. En vertu de quel texte veut-on soumettre le donataire, ou légataire, à l'obligation de donner caution ? Evidemment en vertu de l'article 601. Mais quand on invoque un texte, il faut l'accepter tant dans sa règle que dans ses exceptions. Or, l'article 601 permet indistinctement de dispenser l'usufruitier de la caution, sans aucune distinction entre le cas où l'usufruit porte sur des biens dont le disposant a la pleine disposition, et le cas où l'usufruit affecte des biens dont la nue-propriété est frappée d'indisponibilité. La généralité de ce texte est d'autant plus remarquable que l'article 601 a été décrété postérieurement à l'article 1094. (Cour de Pau, 2 juin 1862 ; Sirey, 1863, 2, 29 ; Troplong, IV, n° 2576 ; Aubry et Rau, § 679, note 6. En sens contraire, Demolombe, tome X, n° 493.)

Comp. Nancy, 4 mars 1873 ; Dalloz, 1874, 2, 148.

Toutefois, s'il survenait, durant l'usufruit dans la position de l'usufruitier, quelque changement qui fût de nature à porter atteinte à la nue-propriété, l'usufruitier pourrait alors être contraint de donner caution, quoiqu'il en eût été dispensé par le titre constitutif de l'usufruit.

Mais un simple changement, dans la nature juridique des choses soumises à l'usufruit, serait insuffisant pour autoriser les héritiers réservataires nu-propriétaires à demander caution. Tel serait le cas où l'usufruit porterait sur un immeuble indivis entre plusieurs personnes. La circonstance que, par suite d'une licitation, cet immeuble aurait été adjugé à un tiers, et que, désormais, l'usufruit porterait sur une somme d'argent, n'autoriserait pas les nu-propriétaires à exiger caution de l'usufruitier.

SECTION II.

De la quotité disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage.

Nous avons vu que les empereurs du Bas-Empire avaient promulgué diverses constitutions destinées à

protéger les enfants d'un premier lit contre les libéralités exagérées auxquelles leur auteur, convolant à de nouvelles noces, aurait pu se livrer en faveur de son nouvel époux. Nous avons vu également que le chancelier de Lhopital avait, par l'Edit des secondes noces, limité à une part d'enfant le montant des libéralités qu'une femme, ayant des enfants d'un premier lit, pourrait conférer à son nouvel époux (la jurisprudence avait étendu le premier chef aux hommes), et interdit à tout époux qui se remariait de disposer, à titre gratuit, en faveur de son nouvel époux des biens qu'il tenait des libéralités de son premier conjoint, lesquels devaient être conservés au profit des enfants du premier lit.

L'article 176 du projet du Code civil reproduisait les deux chefs de l'Edit. Mais, lors de la discussion, la disposition qui reproduisait le deuxième chef fut supprimée comme incompatible avec les principes de l'égalité entre enfants dans les partages (745) et de la prohibition des substitutions (art. 896). La disposition reproduisant le premier chef fut conservée avec modification et donna naissance à l'article 1098.

La disposition de l'article 1098 peut être invoquée par les enfants du premier lit, et généralement par tous les descendants légitimes de l'époux convolant à de

secondes nocces; même par ceux qui ne seraient nés que depuis le second mariage de leur auteur.

Les enfants légitimés peuvent également s'en prévaloir. Comp. Demolombe, XXIII, n^{os} 554 et suivants.

On s'est demandé si les enfants naturels peuvent faire réduire au taux de l'article 1098 la libéralité que leur auteur aurait conférée à son nouveau conjoint. Quoique la question ait fait l'objet d'un débat judiciaire, nous croyons qu'il faut adopter sans hésitation la négative. L'article 1098 parle *d'enfants d'un autre lit* et cette expression exclut évidemment les enfants naturels. Voyez Grenoble, 7 mai 1879 ; Dalloz, 1880, 2, 256.

Seulement les enfants naturels profiteront dans la mesure de leurs parts héréditaires de la réduction opérée à la demande des enfants légitimes (art. 757 et arg. de cet article).

De même, et bien que la question ait été plus sérieusement controversée, nous ne pensons pas que l'enfant adoptif fût, au cas de mariage de la personne qui l'aurait adopté, admis à invoquer l'article 1098. L'opinion contraire invoque l'article 350 qui confère à l'adopté, sur la succession de l'adoptant, tous les droits d'enfant légitime. L'article 1098 repousse cette doctrine : il n'est, en effet, édicté qu'en faveur *des enfants d'un*

autre lit, et l'enfant adoptif ne peut être rangé dans ce nombre. L'esprit de la loi vient ici confirmer l'induction tirée de son texte. L'article 1098 n'a été édicté qu'en haine des secondes noces, tandis que son application dans notre hypothèse aurait pour résultat de gêner l'adoptant dans ses conventions matrimoniales et, par suite, de faire obstacle à un mariage qu'il voudrait contracter, résultat évidemment contraire aux vues du législateur.

Du reste, il convient de remarquer que ce n'est que vis-à-vis du nouvel époux que l'article 1098 restreint la quotité disponible ordinaire. L'époux remarié jouit, vis-à-vis de toute autre personne, de la faculté de disposer dans les termes du droit commun.

Maintenant que nous savons dans quel cas la quotité disponible de l'article 1098 doit recevoir son application, voyons en quoi consiste cette quotité :

L'article 1098 se compose de deux dispositions distinctes : l'une qui permet à l'époux remarié de donner à son nouvel époux une part d'enfant le moins prenant ; l'autre qui lui interdit d'élever ses dispositions en faveur de cet époux au-delà du quart. Comparez la loi du 4 germinal, an VIII, article 1.

Pour déterminer la part d'enfant le moins prenant que le second époux peut recevoir, on compte le nombre

des enfants qui viennent à la succession, tant ceux du premier lit que ceux du second, et on ajoute à ce nombre l'époux lui-même. Dans ce calcul, on doit faire abstraction tant des enfants qui sont décédés sans laisser de descendants qui les représentent, que des enfants qui sont exclus de la succession pour cause d'indignité ou qui y ont renoncé. Les descendants d'un enfant prédécédé ne doivent être comptés que pour une tête, soit qu'ils viennent à la succession par représentation, soit même qu'ils y arrivent de leur propre chef (art. 914). Les enfants naturels font également nombre pour la supputation de la part du nouvel époux, en ce sens qu'il faut déduire de la masse sur laquelle cette part se calcule, la portion à laquelle ils ont droit en vertu de l'article 757.

Si l'époux remarié n'a disposé à titre gratuit qu'au profit de son conjoint, c'est sur la succession tout entière que le nouvel époux prendra une part virile héréditaire. Si l'époux remarié a fait d'autres dispositions à titre gratuit, soit par préciput en faveur de l'un ou de plusieurs de ses enfants, soit au profit d'étrangers, on distraira de la masse le montant de ces dispositions.

Mais le nouveau conjoint est autorisé à demander que les libéralités faites aux successibles en avance-

ment d'hoirie soient fictivement réunies à la masse. Les héritiers se prévaudraient vainement pour repousser cette prétention des articles 857 et suivants, car le nouvel époux ne demande pas à se remplir sur les biens rapportés du montant de sa libéralité ; ce qu'il demande seulement, c'est que les enfants du premier lit soient tenus d'imputer la valeur des biens rapportés sur le montant de leurs parts héréditaires, et ce droit, qu'une jurisprudence constante reconnaît à tout donataire ou légataire, ne saurait être dénié au nouvel époux. Demolombe, XXIII, n° 594 ; Aubry et Rau, § 690, note 34.

Nous avons déterminé la quotité disponible dont un époux ayant des enfants d'un premier mariage peut disposer au profit de son nouveau conjoint. Mais cet époux peut successivement contracter plusieurs mariages, et alors naît la question de savoir quelle est la quotité de biens que les nouveaux époux successifs pourront recevoir ? Pothier s'occupait de cette question dans l'ancien droit (*du Contrat de mariage*, n° 538, 566) et, en se fondant sur les termes de l'Edit de 1560, *ne pourront donner à leurs nouveaux maris plus qu'à l'un de leurs enfants ou enfants de leurs enfants*, il enseignait que c'était à tous les nouveaux époux pris collectivement que l'Edit de 1560 interdisait de recevoir au-delà d'une part d'enfant.

Dans notre droit nouveau, la question a donné naissance à trois systèmes. Le premier, enseigné par M. Duranton, t. IX, n° 804, décide que le montant des donations faites au profit de tous les nouveaux époux ensemble peut atteindre la quotité disponible de l'article 913, mais que chaque époux personnellement ne peut recevoir au-delà d'une part d'enfant. Cet auteur appuie son opinion sur la rédaction de l'article 1098 qui, à la différence de l'Edit de 1560, porte à *son nouvel époux*.

Le second système, auquel M. Bugnet, sur Pothier, tome VI, page 248, semble se rallier, enseigne que chaque conjoint successif peut recevoir une part d'enfant, mais que ces donations successivement faites ne peuvent distraire du patrimoine du conjoint donateur que le quart des biens. Ce système invoque principalement les mots « *sans que ces donations puissent excéder le quart des biens.* »

Le troisième enseigne que tous les nouveaux époux successifs ne peuvent ensemble recueillir que la quotité fixée par l'article 1098. Ce dernier système invoque trois considérations qui nous paraissent décisives :

1° La disposition de l'article 1098 a été inspirée au législateur par la défaveur qui s'attache aux seconds mariages contractés par des personnes ayant des enfants

d'un précédent lit et le désir de protéger ces enfants contre les libéralités excessives que le conjoint remarié pourrait trop facilement consentir. Or, ces considérations ne sont-elles pas plus graves quand il s'agit d'un troisième ou quatrième mariage que d'un second ?

2° Le législateur de 1804, loin d'étendre la quotité de biens que le second mari ou la seconde femme pouvait recevoir de son conjoint, d'après l'Edit de 1560, l'a renfermée dans des limites plus étroites. Comment croire qu'il ait entendu augmenter la quotité de biens que l'ancien droit permettait à tous les nouveaux conjoints de recevoir ?

3° Enfin les inductions que MM. Duranton et Bugnet tirent chacun du texte de l'article 1098 ne paraissent pas décisives. D'une part, l'article 1098 ne dit pas *à chacun de ses nouveaux époux*, formule que Pothier (*du Contrat de mariage*, n° 566) eût jugée nécessaire pour admettre dans l'ancien droit l'opinion que M. Duranton propose.

D'un autre côté, les mots, *ces donations*, que M. Bugnet (sur Pothier, t. VI, page 248) veut entendre dans le sens de donations faites à des conjoints successifs, désignent les donations dont nous nous sommes occupés, c'est-à-dire les donations faites par un époux ayant des enfants d'un autre lit à son nouveau conjoint.

La rédaction de l'article 1098 est, d'ailleurs, vague et incomplète ; il n'y a dans le second membre de phrase : *Ne pourra donner à son nouvel époux*, rien qui corresponde au premier : *L'homme ou la femme qui contractera un second ou subséquent mariage* ; et il ne peut être permis de tirer d'une rédaction incomplète une induction qui contrarierait l'esprit de la loi, tel qu'il ressort de dispositions certaines. Demolombe, XXIII, pages 680 et s., n° 572. Aubry et Rau, § 690, note 46.

Une autre question a été agitée sur notre sujet. Un époux ayant des enfants d'un précédent lit fait, en faveur de son nouveau conjoint, une disposition ayant pour objet une part d'enfant.

Tous les enfants du précédent lit décèdent. Quelle est la quotité de biens que le nouvel époux pourra réclamer, en vertu de cette libéralité ? Pour résoudre cette question, il faut principalement s'attacher à l'intention du disposant.

Dans notre ancien droit, certains auteurs voulaient que, dans ce cas, le nouvel époux ne pût rien recevoir ; d'autres, au contraire, lui attribuaient la totalité de la succession. Pothier, *du Contrat de mariage*, n° 598, rapporte l'opinion de Ricard qui, dans ce cas, fixait à la moitié des biens la part revenant au second époux.

Sous notre droit nouveau, M. Vazeille (1098, n^{os} 11-12) a soutenu que l'époux gratifié a droit de réclamer la totalité de la succession. Cette opinion n'a pas trouvé d'adhérents. La doctrine enseigne que l'époux aura droit au maximum de la quotité disponible de l'article 1098, soit à un quart des biens en pleine propriété.

Cette opinion est la plus conforme à l'intention du disposant qui a fait sa disposition dans la prévision du concours de son nouveau conjoint avec les enfants du premier lit. Aussi nous l'admettons pour le cas où le nouvel époux se trouverait en présence d'enfants du second lit, et dans celui où il concourrait avec des héritiers quelconques de son conjoint.

Il est évident que la quotité dont un époux ayant des enfants d'un précédent lit peut disposer est la même, quel que soit le genre de libéralités qu'il ait faites et à quelque époque de son mariage que ces dernières aient eu lieu. Il y a mieux, les donations faites au profit du nouvel époux seraient réductibles au taux de l'article 1098, si, dès le moment de leur passation, le mariage était projeté entre le donateur et le donataire. Cette doctrine enseignée par Pothier, *du Contrat de mariage*, n^o 548, est universellement admise aujourd'hui. Seulement les enfants du premier lit devront prouver l'existence du projet de mariage entre les parties à l'époque

de la donation. L'opinion de Toullier, t. III, n° 876, d'après laquelle l'article 1098 devrait être appliqué à la donation faite avant le second mariage, à moins qu'il ne résultât clairement des circonstances qu'à l'époque où elle a été passée, il n'existait aucun projet de mariage entre les parties, a été justement critiquée par M. Marcadé sur l'article 1098, n° 1, comme peu juridique. Voyez les articles 1116 et 2268.

Le législateur a poussé si loin la sollicitude pour les intérêts des enfants du premier lit, qu'il a assimilé à de véritables donations imputables sur la quotité disponible de l'article 1098 les avantages indirects que le nouvel époux aurait retirés des stipulations du contrat de mariage ou de l'adoption expresse ou tacite de tel ou tel régime (art. 1496 et 1527), avantages qui ne sont pas imputables sur la quotité disponible ordinaire. Pour apprécier si les conventions matrimoniales ont produit des avantages au profit du nouvel époux, et quel est le montant de ces avantages, il faut faire abstraction de l'intention qui a présidé à la confection du contrat de mariage. Pour décider ces deux points, il faut s'attacher exclusivement aux résultats qu'a produits l'application des clauses et stipulations de ce contrat à la liquidation des droits des époux. C'est ce qui résulte des termes de l'article 1527 : « Toute convention qui

» tendrait dans ses *effets* à donner à l'un des époux
» au-delà de la portion réglée par l'article 1098. »
Comparez Aubry et Rau, § 690, notes 15 à 19. Req.,
20 avril 1880, Dalloz, 1880, 1, 428.

Mais il faut aussi tenir compte des pertes que ces clauses ont pu causer au nouvel époux dans son patrimoine.

SECTION III.

*Du concours de la quotité disponible ordinaire,
soit avec la quotité disponible de l'article
1094, soit avec celle de l'article 1098, et du
concours de la quotité disponible de l'article
1094 avec celle de l'article 1098.*

Jusqu'ici nous avons toujours supposé, soit que l'époux qui n'a pas d'enfants d'un précédent mariage n'a fait de dispositions qu'en faveur de son conjoint, soit que l'époux remarié, ayant des enfants d'un premier lit, n'a disposé qu'en faveur de son nouvel époux. Nous avons vu que pour le premier cas, la quotité dont pouvait disposer l'un des époux en faveur de l'autre, était réglée par l'article 1094, et que celle dont il pouvait disposer en faveur du second conjoint était

déterminée par l'article 1098. Mais il peut arriver qu'un époux, ayant ou n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage, ait fait des dispositions, non seulement en faveur de l'un de ses conjoints, mais aussi en faveur d'un étranger. Il peut également arriver qu'un époux qui s'est marié deux fois et qui laisse des enfants du premier lit, ait disposé successivement en faveur de son premier et de son second conjoint.

Dans tous ces cas, il s'agit de savoir quelle est la quotité de biens que les libéralités faites par le conjoint disposant peuvent comprendre et quelle quotité de biens chaque gratifié peut recevoir. De là, trois hypothèses que nous examinerons sous trois paragraphes subséquents :

§ 1. — Du concours de la quotité disponible de l'article 913 avec celle de l'article 1094 ;

§ 2. — Du concours de la quotité disponible de l'article 913 avec celle de l'article 1098 ;

§ 3. — Du concours de la quotité disponible de l'article 1094 avec la quotité disponible de l'article 1098.

§ 1. — Du concours de la quotité disponible de l'article 913 avec celle de l'article 1094.

Le cas de concours de dispositions faites par un

conjoint qui n'a pas d'enfants de son premier mariage, tant au profit d'un étranger ou d'un enfant par préciput, qu'au profit de son conjoint, est celui qui a donné lieu dans la doctrine et la jurisprudence aux controverses les plus nombreuses.

Un principe, cependant, est certain, quoiqu'il ait été méconnu par la Cour d'appel d'Agen (Agen, 27 août 1810, Sirey, 1811, 2, 112) : c'est qu'un conjoint ne peut disposer tout à la fois de la quotité disponible de l'article 913, au profit de l'un de ses enfants ou d'un étranger, et de celle de l'article 1094, au profit de son époux. Les auteurs ont, depuis longtemps, fait ressortir les conséquences absurdes auxquelles conduirait l'adoption de la doctrine contraire, dite doctrine du cumul. Voilà un homme qui meurt en laissant un enfant unique. La doctrine du cumul permettrait à cet homme de donner tout à la fois la moitié en propriété à un étranger, et un quart en pleine propriété, et un quart en usufruit à son conjoint, et de réduire la réserve de son enfant à un quart en nue-propiété. Plaçons-nous dans le cas où un époux ne laisse qu'un ascendant. Si la doctrine du cumul veut rester conséquente avec elle-même, elle devra lui permettre de donner à son époux trois quarts en propriété et un quart en usufruit, en vertu de l'article 1094, et trois quarts en propriété à un étranger, en vertu

de l'article 913, soit en tout sept quarts. Et maintenant, en droit, l'article 1094, 1^{er} alinéa, en déclarant que « l'époux peut disposer en propriété de tout ce dont il » pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, *en* » *oultre*, de l'usufruit » ne prouve-t-il pas que le disponible spécial en propriété se confond avec le disponible ordinaire ? Ainsi donc les deux quotités disponibles ne peuvent pas se cumuler. Demolombe, XXIII, n° 509.

Mais si elles ne peuvent pas se cumuler, tous les auteurs reconnaissent qu'elles peuvent concourir ; mais des dissidences s'élèvent sur la question de savoir dans quelle mesure et sous quelles conditions ce concours doit avoir lieu.

Pour nous guider au milieu des controverses que ce sujet a fait naître, nous placerons ici trois règles :

1^{re} RÈGLE. — Le montant des dispositions faites tant au profit du conjoint que d'un étranger, ne peut dépasser la quotité disponible la plus forte.

2^e RÈGLE. — Chaque gratifié ne peut recevoir au-delà de la quotité disponible qui lui est propre.

3^e RÈGLE. — Les enfants ou les étrangers ne peuvent pas profiter du supplément de disponible en usufruit, établi par l'article 1094.

De ces trois règles la seconde est universellement admise. Quant à la première, elle est généralement

adoptée en ce qui concerne la quotité disponible en propriété. Mais des auteurs pensent qu'elle n'est plus vraie en ce qui concerne le supplément d'usufruit de l'article 1094. Ils pensent que ce supplément d'usufruit pourra s'adjoindre, en partie du moins, à la quotité disponible ordinaire, sans qu'il y ait lieu à réduction. Pour la troisième règle, elle est des plus contestées : les uns ne veulent jamais l'admettre, les autres l'admettent toujours.

Quelques auteurs pensent que cette règle est toujours applicable ; mais ils ne lui donnent pas une application aussi étendue que celle qu'elle comporte d'après certains jurisconsultes. On peut dire d'ailleurs que toutes les difficultés qui surgissent à l'occasion de l'application de cette troisième règle sont relatives à la signification qu'il faut donner au mot *profiter*. Tous les auteurs reconnaissent que l'époux seul doit profiter du supplément de disponible établi en sa faveur par l'article 1094 ; mais ils ne s'accordent plus sur la question de savoir si, en maintenant dans tel cas donné une disposition faite au profit d'un étranger, ce dernier profite ou non du supplément de disponible.

Passons maintenant à l'examen des divers cas qui peuvent se présenter dans la pratique. Pour présenter un exposé plus clair des solutions que les auteurs

donnent sur ces cas, distinguons deux grandes hypothèses : celle où la quotité disponible en faveur de l'étranger est plus forte que la quotité disponible en faveur de l'époux ; celle où la quotité disponible en faveur de l'époux est plus forte que la quotité disponible en faveur de l'étranger.

1^{re} hypothèse. — La quotité disponible ordinaire est plus forte que la quotité disponible en faveur de l'époux.

Cette hypothèse se présente quand l'époux disposant ne laisse qu'un enfant. Le concours des deux quotités, dans cette hypothèse, ne présente aucune difficulté. Quand les dispositions faites tant au profit de l'époux que de l'étranger ou de l'enfant ne dépassent pas dans leur montant la quotité disponible la plus forte, et que chacun des gratifiés n'a pas reçu au-delà de la quotité qui lui était propre, ces deux dispositions doivent être maintenues, quel que soit l'ordre dans lequel elles aient eu lieu. Si l'époux a donné par son contrat de mariage à son conjoint soit la moitié en usufruit, soit un quart en propriété et un quart en usufruit, il pourra donner à un étranger soit la moitié, soit le quart en nue-propriété. Si, au contraire, il a commencé par donner à un étranger la moitié ou le quart de ses biens en nue-propriété, il pourra valablement donner

à son conjoint, soit la moitié de ses biens en usufruit, soit même le quart en pleine propriété et le quart en usufruit. Il suffira, dans notre hypothèse, au disposant de se conformer aux deux premières règles que nous avons posées, pour que ses dispositions soient valables.

Que si l'époux, qui n'a qu'un enfant, avait, par contrat de mariage, donné à son futur conjoint la moitié de ses biens en pleine propriété et qu'il eût ensuite légué à un étranger la nue-propriété d'un quart, le légataire pourra, sans doute, se remplir de son legs sur les biens existant dans la succession, sauf à lui à renvoyer l'enfant réservataire à se pourvoir en réduction contre l'époux.

Mais le légataire pourra-t-il actionner directement l'époux en réduction? M. Troplong, t. IV, *des Donations*, nos 2585-2589, enseigne l'affirmative. Il se fonde sur ce que, dans notre hypothèse, l'article 921 ne doit pas recevoir d'application. L'article 921 ne doit être appliqué, d'après lui, qu'au cas où il n'existe qu'une seule quotité disponible : car, alors, les donations excessives ne portent atteinte qu'à la réserve. Mais il en est autrement dans le cas où il existe deux quotités disponibles dont l'une est moins forte que l'autre : ici, la donation excessive faite en faveur de

celui qui ne peut recevoir que la quotité disponible la moins forte, empiète sur la quotité disponible la plus forte. « C'est à lui (au légataire étranger) que la donation porte préjudice. C'est sur son domaine qu'elle » empiète. Il a donc action pour faire respecter l'usage » que le donateur a fait, à son égard, de ce que » l'article 1094 rendait disponible entre ses mains. » Et M. Troplong admet en effet que le légataire pourra s'adresser directement à l'époux pour obtenir l'exécution de son legs. Quelque spécieux que soit ce raisonnement, l'article 921, dont la disposition générale et absolue ne comporte aucune distinction, paraît s'opposer à son adoption. Nous citerons un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 2 avril 1852, Sirey, 52, 2, 530, qui, à notre avis, va trop loin en ce qu'il semble refuser au légataire le droit de renvoyer le réservataire à se pourvoir en réduction.

2^e hypothèse. — Cette hypothèse est celle où la quotité disponible spéciale est plus forte que la quotité disponible ordinaire.

Cette hypothèse est celle qui a donné lieu aux controverses les plus graves et les plus persistantes.

Pour les exposer avec plus d'ordre, distinguons trois cas : 1^o celui où les dispositions faites en faveur de l'époux ont précédé les dispositions faites au profit des

étrangers; 2^o celui où les dispositions faites tant au profit de l'époux que de l'étranger, sont concomitantes; 3^o le cas où les dispositions en faveur de l'étranger ont précédé les dispositions faites au profit de l'époux.

1^{er} CAS. — Du cas où les dispositions au profit de l'époux ont précédé les dispositions en faveur de l'étranger.

Dans ce cas, trois systèmes se trouvent en présence : Le premier enseigne que les dispositions faites tant au profit de l'époux que de l'étranger doivent être maintenues, toutes les fois qu'elles n'excèdent pas la quotité disponible la plus forte, et que chaque gratifié n'a pas reçu au-delà de la quotité disponible qui lui est propre.

Le second enseigne que toutes les fois que l'époux a d'abord reçu une valeur équivalente à la quotité disponible ordinaire, soit en propriété, soit en usufruit, les dispositions postérieures au profit de l'étranger sont caduques.

Le troisième système enseigne qu'il faut distinguer quel est l'objet de la disposition faite au profit de l'époux : si c'est un droit de propriété, la disposition s'impute sur la quotité disponible de l'article 913; si c'est un droit d'usufruit, elle s'impute sur la quotité disponible de l'article 1094.

Le premier système ne veut appliquer que les deux premières règles que nous avons posées ci-dessus. Il ne veut tenir aucun compte de la troisième, d'après laquelle l'étranger ne peut profiter du supplément d'usufruit établi en faveur de l'époux seul par l'article 1094.

En effet, dit ce système, qu'un époux, après avoir donné irrévocablement le quart en pleine propriété à son conjoint, donne à un étranger le quart en usufruit, puis meure laissant trois enfants? Quel texte sera violé? Les deux dispositions n'excèdent pas, dans leur montant, la quotité disponible de l'article 1094; d'un autre côté, chaque gratifié ne reçoit pas au-delà de la quotité disponible qui lui est propre. (Colmet de Santerre, t. VI, n° 281 *bis*, V.)

Cette doctrine est inacceptable.

L'historique et le texte de l'article 1094 prouvent que la quotité disponible en propriété au profit de l'époux est la même que celle de l'article 913. Autrement, il faudrait arriver au cumul.

Seulement l'article 1094 permet au conjoint de donner à son époux tout ou partie de l'usufruit de la réserve; mais cet usufruit, de sa nature indisponible, ne peut, aux termes de l'article 1094, être donné qu'à l'époux. Vis-à-vis de toute autre personne, il est indis-

ponible. Donc, en ce qui concerne l'étranger, la quotité disponible de l'article 913 a été épuisée par la donation faite d'abord à l'époux.

En vain, M. Colmet de Santerre propose d'établir sur la tête de l'époux survivant l'usufruit donné ou légué à l'étranger.

Cet expédient atténue un des inconvénients pratiques le plus sérieux, de l'opinion que nous combattons : celui d'autoriser une atteinte plus grave à la réserve que ne l'a voulu vraisemblablement le législateur. La loi, en permettant à l'un des conjoints de disposer au profit de l'autre, de l'usufruit de la réserve, a considéré que le bénéficiaire serait le plus souvent avancé en âge. L'opinion que nous combattons, au contraire, permet d'asseoir l'usufruit sur une tête très jeune. Mais cet expédient n'est pas juridique : car l'usufruit, à la différence de la rente viagère, ne peut être constitué que sur la tête de la personne appelée à en recueillir l'émolument. D'autre part, cet amendement à l'opinion que nous combattons, est également condamné par le texte de l'article 1094 : car il autorise la disposition de l'usufruit de la réserve en faveur d'un autre que de l'époux.

Le second système enseigne que si la disposition faite d'abord au profit de l'époux, soit en propriété, soit en

usufruit, équivaut à la quotité disponible ordinaire, toutes les autres dispositions sont caduques.

Ce système inauguré par la Cour de Cassation en 1824, a toujours été maintenu par elle. Prenons un exemple pour mieux le faire comprendre. Un homme donne à son épouse, par contrat de mariage, l'usufruit de la moitié de ses biens. Il meurt laissant trois enfants et un legs d'un quart en nue-propriété au profit de l'un de ses enfants. Quel sera le sort de ce legs? Si les juges du fond admettent, qu'eu égard aux circonstances de la cause, la moitié en usufruit équivaut au quart en propriété, ils déclareront le legs caduc. Au cas contraire, ils lui donneront effet jusqu'à concurrence de la différence de valeur entre la moitié en usufruit et le quart en propriété.

A l'appui de cette opinion, on fait valoir deux arguments principaux : 1° Le premier consiste à dire que l'étranger ne doit pas profiter de l'extension que l'article 1094 apporte à la quotité disponible ordinaire. Vis-à-vis de toute personne autre que l'époux, la quotité disponible se trouve fixée par l'article 913; si l'article 1094 étend cette quotité en faveur de l'époux, ce dernier seul doit profiter de cette faveur. Lors donc qu'une disposition en usufruit a été faite au profit de l'époux, il faut, pour apprécier le sort des autres dispositions,

opérer comme si la première disposition avait été faite à un étranger et comme si l'article 1094 n'était pas dans le Code. (Voy. Troplong, IV, *des Donations*, n° 2600.)

Le second argument se tire de l'intention présumée du disposant. La loi a mis à la disposition de l'époux une quotité disponible ordinaire et de droit commun et une quotité disponible extraordinaire et d'exception. Il est naturel de croire que l'époux, avant de recourir à la quotité disponible extraordinaire, a voulu épuiser la quotité disponible ordinaire. Duranton, tome IX, nos 794-796; Bonnet, tome III, nos 1152 et ss.; Agen, 10 juillet 1854, Sir., 1854, 2, 448; Cass., 3 juin 1863, Sir., 1863, 1, 417; Agen, 12 déc. 1866, Sir., 1868, 2, 37; Troplong, t. IV., *des Donations*, n° 2600.

Ce système ne nous paraît pas admissible. Deux objections très graves s'élèvent tout d'abord contre lui. La première se tire des inconvénients qu'il présente dans la pratique. En effet, l'époux qui aura fait à son conjoint une donation de la moitié en usufruit par contrat de mariage, ne pourra faire ensuite aucune disposition à titre gratuit, s'il laisse trois enfants et si à sa mort l'usufruit donné vaut un quart en pleine propriété. Et comme la moitié en usufruit équivaut généralement au quart en pleine propriété, ce système aboutit à cette

alternative fâcheuse : ou de mettre obstacle aux dispositions par contrat de mariage, dispositions qui sont souvent la cause déterminante des mariages, ou de priver les père et mère, en tout ou en partie, de la faculté d'avantager l'un de leurs enfants par préciput, cette précieuse sanction de la puissance paternelle. La seconde objection se tire des bizarreries auxquelles conduit ce système ; en effet, il reconnaît que ces deux dispositions (celle de la moitié en usufruit au profit de l'époux et du quart en nue-propriété au profit d'un étranger) peuvent concourir, soit au cas où elles sont concomitantes, soit au cas où la disposition en faveur de l'étranger a précédé en date la disposition au profit de l'époux, première bizarrerie ; mais ce qui est encore plus bizarre, c'est que ce système déclare impossible le concours de ces deux dispositions dans un cas unique, et ce cas est celui où elles ont été faites dans l'ordre de la nature. Un tel système ne devrait être admis qu'autant qu'il découlerait clairement des textes et des principes du Code civil.

Le principal argument sur lequel s'appuie ce système consiste à dire que maintenir tout à la fois la disposition de moitié en usufruit faite à l'époux et la disposition du quart en nue-propriété au profit de l'étranger, c'est faire profiter ce dernier d'une augmentation du disponible

qui n'a été introduite qu'en faveur de l'époux. Il soutient que, pour éviter ce résultat, il faut faire abstraction de la qualité d'époux du premier donataire, supposer que l'article 1094 n'est pas dans le Code et rechercher ce qu'en pareil cas l'étranger pourrait recevoir. A cet argument, nous ferons trois réponses :

1° Il est impossible de faire abstraction de la qualité d'époux du premier donataire et de l'article 1094. Ces deux circonstances constituent précisément l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons. Il ne saurait être indifférent pour l'enfant de concourir, soit avec un étranger, soit avec l'époux.

2° Cette dernière proposition est reconnue par le système que nous combattons. Il admet, en effet, le concours de la disposition en usufruit au profit de l'époux avec la disposition en nue-propriété, quand ces deux dispositions sont faites par testament. Il reconnaît donc bien qu'il n'est pas indifférent pour l'étranger de concourir soit avec un étranger, soit avec l'époux.

3° L'enfant ou l'étranger qui réclame la délivrance de son legs ne demande pas à profiter du supplément de disponible qui n'a été introduit qu'en faveur du conjoint. Il en profiterait certainement s'il recueillait ce supplément d'usufruit qui constitue l'augmentation de quotité disponible en faveur de l'époux. Mais ce sup-

plément en usufruit, dans notre espèce, se trouve précisément entre les mains de l'époux. Le système que nous combattons fait donc une fausse application de la troisième règle que nous avons posée, que l'époux seul peut profiter du supplément de disponible introduit en sa faveur. L'étranger ou l'enfant ne profite de ce supplément que lorsqu'il se trouve entre ses mains. Mais dès que ce supplément est donné à l'époux, les étrangers peuvent toujours recueillir la quotité disponible par quelque disposition que ce soit, antérieure ou postérieure à la disposition faite au profit de l'époux.

Quand au second argument qu'on invoque subsidiairement et d'après lequel la loi ayant mis deux quotités disponibles, l'une ordinaire, l'autre extraordinaire, à la disposition du défunt, ce dernier est présumé avoir voulu épuiser la quotité disponible ordinaire avant de recourir au disponible extraordinaire, la distinction sur laquelle il repose est plus spécieuse que vraie. Le défunt a parfaitement pu, d'ailleurs, ne pas pouvoir la faire ; s'il n'a donné à son époux que l'usufruit d'un bien déterminé, il a pu croire que cette donation n'épuisait pas sa quotité disponible ordinaire, eu égard à l'état de sa fortune.

Voilà ce que nous avons à répondre aux deux arguments présentés par le système que nous combattons.

De notre côté , nous lui ferons trois grandes objections :

1^o Il viole les principes posés par la loi en matière de réduction.

En effet, aux termes de l'article 920, les dispositions excédant la quotité disponible seront réductibles à cette quotité *lors de l'ouverture de la succession*.

L'article 922 déclare également que c'est *au décès du donateur ou testateur* que l'on calcule *la quotité dont il a pu disposer*. Or, à cette époque, les dispositions faites par le défunt ne sont pas excessives. Elles doivent donc recevoir leur exécution. Cette déduction, qui est reconnue par le système adverse quand les dispositions sont contenues dans un testament, doit être nécessairement admise quand il s'agit de dispositions faites par actes entre vifs. Ce n'est, en effet, que lorsqu'il y a lieu à réduction qu'il faut tenir compte des dates. C'est ce que prouvent les termes de l'article 923 « *et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction...* » ainsi que les termes de l'article 926 : « *Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité...* »

A cet argument pressant, le système adverse ne trouve qu'une réponse à faire : si les deux dispositions peuvent concourir au cas où elles ont été faites par

testament, cela tient à ce que, d'une part, l'article 1094 s'oppose à toute réduction du legs fait à l'époux et à ce que, d'autre part, l'article 926 ne permet pas que la réduction atteigne exclusivement le legs fait à l'enfant ou à l'étranger qui ne reçoit même pas tout ce qu'il pouvait recevoir. Il faut donc, de toute nécessité, maintenir les deux dispositions. Cela est vrai. Mais à quels résultats ne conduit pas le système que nous combattons ? Une règle relative au mode de réduction de dispositions excessives va réagir sur la fixation et la répartition de la quotité disponible.

2° Le système que nous combattons viole l'article 1094. En effet, le législateur a réglé dans deux textes distincts la quotité disponible au profit d'un époux, et la quotité disponible au profit d'un étranger. Il faut donc imputer la disposition faite au profit de l'époux sur le disponible qui lui est propre. L'enfant ou l'étranger, donataire postérieur, auquel on oppose la donation faite à l'époux, est évidemment fondé à réclamer qu'on la prenne *telle quelle*, c'est-à-dire avec le supplément d'usufruit qu'elle comporte sur la réserve : il peut demander qu'elle soit imputée, pour un quart en usufruit, sur le disponible ordinaire et, pour l'autre quart, sur la réserve ; ce qui laissera libre, en sa faveur, la nue-propriété de la quotité disponible ordinaire.

3° On ne conçoit pas, d'ailleurs, un autre mode d'imputation de la disposition de moitié en usufruit faite à l'époux que sur ces deux quarts, sur lesquels seulement elle peut porter. Aussi le système que nous combattons est-il forcé, pour imputer cette disposition sur la quotité disponible ordinaire, de la transformer en une disposition du quart en pleine propriété. Cette transformation, qui cause aux donataires postérieurs le plus grave préjudice, est, en outre, contraire à l'économie des dispositions du Code qui n'a jamais admis l'estimation d'un droit d'usufruit, ni pour le calcul de la quotité disponible ordinaire, ainsi que le prouve l'article 917, ni pour le calcul de la quotité disponible spéciale, ainsi que le prouve l'article 1094. Et cette estimation qui, vu la fréquence des donations par contrat de mariage, deviendrait nécessaire dans presque toutes les liquidations, aurait lieu entre l'époux donataire et les enfants ! Voyez M. Réquier, *Revue hist.*, 1844, p. 50. Ajoutons qu'avec ce système la quotité disponible ne sera jamais fixe du vivant du disposant ; et ce dernier ne sera jamais sûr de ne pas l'avoir excédée, alors même qu'il se serait rigoureusement renfermé dans les limites que lui trace la loi : il a donné une moitié en usufruit, mais que vaudra cette moitié d'usufruit à son décès ? Voilà ce qu'il est impossible de dire.

Enfin, et ce sera la conclusion de notre argumentation, ce système est si peu conforme à la loi qu'il aboutit à des conséquences inacceptables.

Supposons, en effet, que le défunt, qui avait donné à son conjoint la moitié de tous ses biens en usufruit par contrat de mariage, meure laissant deux enfants ; par son testament il a légué à l'un de ces derniers la nue-propriété de la quotité disponible ; comment le système que nous combattons va-t-il régler le sort de ces deux dispositions ?

Deux Cours d'appel ont eu à s'occuper de cette hypothèse ; toutes deux, en prenant pour point de départ le système de la jurisprudence, sont arrivées à deux résultats contraires ; la première fois que la question s'est présentée, on a fait le raisonnement suivant : une moitié en usufruit équivaut à un quart en propriété ; le défunt a pu valablement léguer la différence entre le quart et le tiers, soit un douzième en pleine propriété. De sorte que voilà une quotité disponible qui se compose d'une moitié en usufruit et d'un douzième en propriété, et qui ne laisse pas aux héritiers réservataires la jouissance libre de la moitié de la succession, jouissance à laquelle un seul enfant a toujours droit.

Pour échapper à un résultat aussi illégal, la Cour de

Paris convertit ce douzième en pleine propriété, en un sixième en nue-propriété. Comparez Cass., 12 janvier 1853, Sir., 1853, 1, 71; Aix, 5 février 1861, Sir., 64, 2, 105; Paris, 31 mai 1861, Dalloz, 1863, 2, 91. Qui ne voit qu'un système qui aboutit à de pareilles conséquences est complètement en désaccord avec les textes du Code?

Reste enfin le troisième système enseigné par M. Demolombe, XXIII, nos 525 et suivants. Si la donation faite d'abord à l'époux a pour objet de la pleine propriété, elle s'impute sur la quotité disponible de l'article 913, qu'elle diminue ou épuise entièrement, en sorte que la disposition faite postérieurement au profit de l'étranger est réductible ou caduque. Si elle a, au contraire, pour objet un droit d'usufruit, elle s'impute sur la quotité disponible de l'article 1094, c'est-à-dire sur l'usufruit de la quotité disponible ordinaire, et subsidiairement sur l'usufruit de la réserve, de manière à laisser toujours libre la nue-propriété du disponible ordinaire. Quelle est la relation qui existe entre l'article 913 et l'article 1094? C'est que ce dernier augmente la quotité disponible ordinaire de l'article 913 en permettant de donner à l'époux tout ou partie de l'usufruit de la réserve. Le droit de recueillir l'usufruit portant sur la réserve est, pour ainsi parler, inhérent à la qualité

d'époux ; mais aussi, dès que cette portion d'usufruit a été recueillie par l'époux, la quotité disponible ordinaire, ou ce qui en reste encore libre, peut être donnée à un enfant ou à un étranger, par quelque disposition que ce soit, antérieure, concomitante ou postérieure à la disposition en faveur de l'époux. Que, par exemple, un homme, après avoir donné à son conjoint, par contrat de mariage, l'usufruit de la moitié de ses biens, meure laissant deux enfants ; il a légué à l'un des enfants la nue-propriété du tiers de ses biens ; ces deux dispositions pourront-elles concourir ? certainement. On a refusé d'admettre ce résultat, par la raison que le montant cumulé des deux dispositions ne doit jamais dépasser la quotité disponible la plus forte. Mais cette règle n'est écrite dans aucun texte. Ce qui résulte du texte de l'article 1094 et des travaux préparatoires, c'est que le supplément de disponible en usufruit établi en faveur de l'époux peut toujours s'ajouter, en tout ou en partie, à la quotité disponible ordinaire. Demolombe, n° 533, tome XXIII ; C. Réq., 1^{er} mai 1876 ; Dalloz, 1876, 1, 433.

2^e CAS. — Du cas où les dispositions faites en faveur de l'époux et en faveur de l'étranger sont concomitantes.

Ce cas se présente lorsque les dispositions faites,

tant au profit de l'époux que de l'étranger, sont continues soit dans un ou plusieurs testaments, soit dans un même acte de donation entre vifs.

Il faut, avant tout, distinguer dans ce cas si le montant cumulé des dispositions faites tant au profit de l'époux que de l'étranger excède ou non la quotité disponible la plus forte. Si les dispositions excèdent cette quotité, elles doivent y être réduites. Cette règle recevrait cependant exception, au cas où le testateur, ne laissant que deux enfants, aurait tout à la fois légué la moitié en usufruit à son époux, et le tiers en nue-propriété soit à l'un de ses enfants par préciput, soit à un étranger.

Si, au contraire, ces dispositions ne dépassaient pas la quotité disponible la plus élevée, elles devraient être maintenues. On avait voulu, en appliquant au cas où les dispositions ont été faites par testament la doctrine que la Cour de Cassation admet, pour le cas où elles ont été faites par actes entre vifs à des dates différentes, soutenir qu'il fallait tenir compte de l'ordre dans lequel les dispositions avaient été écrites dans le testament ; l'on prétendait que si les deux dispositions pouvaient concourir, lorsque la disposition faite en usufruit à l'époux venait, dans l'ordre d'écriture, après le legs fait à l'étranger, il en devait être autrement

lorsqu'elle le précédait. Mais cette opinion a été rejetée par la Cour de Cassation. Il ne faut tenir compte ni de l'ordre de l'écriture, ni de l'ordre de date des divers testaments ; toutes les dispositions testamentaires n'ayant qu'une seule et même date, celle du décès du testateur. Cass., 20 déc. 1847, Sir., 1848, 1, 231.

Deux exceptions doivent être faites aux principes ci-dessus posés :

Lorsque le legs fait à l'époux excède un quart en pleine propriété, il doit être ramené à cette quotité ; de même si le legs d'usufruit fait à l'enfant ou à un étranger dépasse l'usufruit de la quotité disponible, il doit être réduit à l'usufruit de cette quotité.

Lorsque le défunt, laissant trois enfants, a légué à son conjoint un quart en pleine propriété, et à l'un de ses enfants par préciput, ou à un étranger, le quart de ses biens en usufruit, ces deux legs doivent, quant à la jouissance, être réduits proportionnellement.

3^e CAS. — Du cas où les dispositions en faveur de l'étranger ont précédé les dispositions en faveur de l'époux.

Dans ce cas, deux hypothèses sont à distinguer : l'hypothèse où la disposition, faite d'abord au profit de l'étranger, a pour objet un droit de propriété : celle où elle a pour objet un droit d'usufruit.

Lorsque la donation faite à l'étranger a pour objet un droit de propriété, elle s'impute sur la quotité disponible ordinaire de l'article 913, laissant ainsi disponible, en faveur de l'époux, l'usufruit de tout ou partie de la réserve dont la loi permet la disposition en sa faveur. Ainsi l'époux qui ne laisse que sa mère pour héritière réservataire, peut valablement, après avoir donné à un étranger les trois quarts de ses biens en pleine propriété, léguer encore l'usufruit du quart formant la réserve de sa mère.

Les dispositions faites d'abord en usufruit au profit d'un étranger s'imputent tant sur la quotité disponible de l'article 913 que sur la quotité disponible de l'article 1094 ; il en résulte que si l'époux, qui n'a qu'un enfant, a donné à un étranger la moitié de ses biens en usufruit, il ne peut plus donner à son conjoint que le quart de ses biens en nue-propriété.

Si, cependant, les dispositions faites en usufruit, au profit de l'étranger, ne grevaient pas la moitié des biens, l'époux pourrait disposer, en faveur de son conjoint, non seulement du quart en nue-propriété, mais de l'usufruit de la quotité formant la différence entre la moitié des biens et la portion grevée.

§ 2. — Du concours de la quotité disponible de l'article 913 avec celle de l'article 1098.

Pour le règlement de ce concours, il faut distinguer si les dispositions faites tant au profit de l'époux que de l'un des enfants par préciput, ou d'un étranger, ont eu lieu par testament ou par donation entre vifs.

Si elles ont eu lieu par testament, et qu'elles soient excessives, il faudra les réduire toutes au marc le franc ; toutefois, si le legs fait au profit du second époux excédait la mesure fixée par l'article 1098, il devrait, avant toute réduction, être préalablement ramené à cette mesure.

Si les dispositions faites tant au profit du nouvel époux que de l'enfant ou de l'étranger, ont eu lieu par donations entre vifs, il faut distinguer si la donation faite à l'époux a précédé ou suivi la donation en faveur de l'étranger.

Au premier cas, la donation faite à l'étranger ou à l'un des enfants par préciput devra recevoir son exécution dans la mesure de la différence entre la quotité disponible ordinaire et la quotité disponible de l'article 1098 ; et cela, soit que la donation faite au nouvel époux se soit tenue dans les limites de ce dernier dispo-

nible, soit qu'elle les ait dépassées, sauf aux enfants à la faire réduire.

Au second cas, si la donation faite à l'étranger a épuisé la quotité disponible ordinaire, le second époux ne pourra plus rien recevoir; dans l'hypothèse contraire, il pourra être gratifié de l'excédent de la quotité disponible de l'article 1098 sur la portion de biens formant l'objet de la première disposition.

Du reste, la disposition faite au profit de l'étranger doit toujours être exécutée dans les limites de la quotité disponible ordinaire, lors même que son exécution aurait pour résultat d'entraîner la réduction de l'émolument de la disposition faite au second époux, par suite du rapport auquel ce dernier serait tenu vis-à-vis des enfants pour ramener sa libéralité dans les limites d'une part d'enfant. Il en serait ainsi, alors même que la disposition faite d'abord au profit de l'époux serait irrévocable.

§ 3. — Du concours de la quotité disponible de l'article 1094 avec la quotité disponible de l'article 1098.

Ce cas se présente lorsqu'un époux, qui s'est marié deux fois, a fait des dispositions tant au profit de sa première femme qu'au profit de la seconde. Il s'agit

alors de savoir comment ces deux dispositions devront être conciliées.

Faudra-t-il admettre que l'époux qui a donné à son premier conjoint toute la quotité disponible fixée par l'article 1094, peut encore donner toute la quotité disponible déterminée par l'article 1098 ? Nous ne le pensons pas. Ce système conduirait, dans certains cas, à rendre la réserve des enfants presque illusoire.

Deux solutions restent alors en présence :

Ou bien il faudra isoler complètement les deux disponibles des articles 1094 et 1098, et décider que toutes les fois que la libéralité faite en faveur du premier conjoint s'élève à un quart en pleine propriété, la quotité disponible, en ce qui concerne le second conjoint, est complètement épuisée. Il ne peut plus rien recevoir.

Ou bien, on combinera la quotité disponible de l'article 1094 avec celle de l'article 1098, et l'on décidera que toutes les fois que le premier conjoint n'a pas reçu toute la quotité disponible de l'article 1094, le second conjoint peut recueillir ce qui en reste libre.

Cette dernière solution nous paraît la plus juridique.

SECTION IV.

De la réduction des dispositions entre époux.

La réduction est la sanction de la réserve : toute disposition excessive doit être ramenée dans les limites de la quotité disponible.

Pour mettre plus d'ordre dans la question que nous avons à traiter sous cette section, il convient de distinguer deux grandes hypothèses : 1^o celle où le conjoint disposant n'a pas laissé d'enfants d'un précédent mariage ; celle où le défunt a laissé des enfants d'un précédent mariage.

1^{re} HYPOTHÈSE. — *Le conjoint disposant n'a pas laissé d'enfants d'un précédent mariage.*

Dans cette hypothèse, deux espèces, que nous examinerons successivement, peuvent se présenter : le défunt n'a fait de dispositions qu'en faveur de son conjoint ; il a fait des dispositions tant au profit de son époux qu'au profit d'un étranger.

1^{re} ESPÈCE. — *Le défunt n'a fait de dispositions qu'en faveur de son conjoint.*

Les règles de la réduction sont ici les mêmes qu'en droit commun. En examinant la quotité disponible entre époux, nous avons vu les solutions qu'il faut donner

dans les cas où le défunt a gratifié son conjoint de l'usufruit de l'universalité de sa fortune, où il l'a gratifié à son choix soit d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit, soit de la moitié en usufruit seulement.

Il nous faut ici examiner une espèce qui s'est présentée dans la pratique et qui a soulevé de grandes discussions.

Deux époux, en se mariant, avaient, par leur contrat de mariage, fait don au survivant : 1° de la pleine propriété des meubles et effets mobiliers qui appartiendraient au prémourant ; 2° de l'usufruit de tous ses immeubles. Il était dit, en outre, qu'en cas d'existence d'enfants, la donation ne subirait que les réductions voulues par la loi.

L'un des époux étant venu à mourir, la question de savoir comment les dispositions seraient réduites, donna naissance à plusieurs systèmes.

Dans un premier système, proposé par M. Bertauld, *Revue pratique de Droit français*, 1862, t. XIII, p. 87 et 296, on soutenait qu'il fallait tenir compte de la volonté du défunt et que la donation faite par ce dernier se composant de deux dispositions portant sur des biens différents et de nature différente, une en pleine propriété, l'autre en usufruit, il fallait opérer

aussi la réduction séparément et divisément pour chacune d'elles ; il fallait appliquer à la première, c'est-à-dire à la disposition concernant les meubles, le mode de réduction de un quart en propriété et de un quart en usufruit, et à l'autre, concernant les immeubles, le mode de réduction de la moitié en usufruit seulement.

Ce système avait le défaut d'opérer la réduction en formant deux masses de biens ; mode de réduction qui viole ouvertement l'article 922, d'après lequel la réduction se fait en formant une masse de tous les biens que le défunt a laissés ou dont il a disposé.

Le second système a été présenté par M. l'avocat général Farjas. Il propose de maintenir la donation du mobilier quand la valeur de ce mobilier n'atteint pas la valeur du quart de tous les biens de la succession, et il réduit à un quart l'usufruit légué de tous les immeubles.

Enfin le troisième système a été consacré par la Cour de Caen : on maintient la donation du mobilier quand il n'excède pas le quart des biens, et on attribue à l'époux sur les immeubles un droit d'usufruit suffisant pour parfaire la moitié en usufruit de la succession, y compris l'usufruit des meubles donnés. Ainsi si la valeur du mobilier représente le quart de toute la

succession, on réduira à un quart l'usufruit légué sur les immeubles. Si, au contraire, le mobilier ne représente qu'un huitième de la succession, on attribuera à l'époux les trois huitièmes de la succession en usufruit sur les immeubles, un huitième pour compléter en quelque sorte ce qui manque au mobilier pour former le quart en pleine propriété, et deux autres huitièmes ou le quart en usufruit, auquel il aurait droit, si la valeur du mobilier équivalait au quart des biens. Ce dernier système nous paraît le plus juridique. Caen, 14 mai 1862, Sir., 62, 2, 361 et la note.

Nous allons examiner maintenant la seconde espèce qui peut se présenter, c'est-à-dire celle où le défunt a fait des dispositions tant en faveur de son époux qu'en faveur d'un étranger.

2^e ESPÈCE. — *Le défunt a fait des dispositions tant au profit de son époux qu'en faveur d'un étranger.*

Dans cette espèce, deux cas peuvent se présenter : 1^o celui où les dispositions tant au profit de l'époux que de l'étranger ont eu lieu par actes différents et de dates différentes, quant à leur effet ; 2^o celui où ces dispositions ont été faites par un seul et même acte ou des actes produisant effet à la même date.

1^o *Du cas où les dispositions faites tant au profit*

de l'époux que de l'étranger ont eu lieu par des actes différents et de dates différentes, quant à leur effet.

Dans ce cas, si les dispositions faites soit à l'étranger, soit à l'époux, excèdent le taux de la quotité disponible qui leur est propre, il faut avant tout les ramener à ce taux. Ainsi un homme a d'abord donné entre vifs la moitié de ses biens en pleine propriété à l'un de ses enfants. Plus tard, il lègue à son épouse l'usufruit du reste de ses biens. Il meurt laissant trois enfants. On réduira la donation faite à l'enfant au quart des biens en pleine propriété, et l'épouse recueillera le quart en usufruit des biens. De même, si la disposition faite au conjoint en usufruit excède, dans sa quotité, la moitié des biens, ou porte sur des biens déterminés dont la valeur en pleine propriété dépasse la moitié de la valeur de toute la succession, elle doit être ramenée à la moitié des biens en usufruit. Si les dispositions faites tant au profit de l'étranger que de l'époux, sans excéder la quotité disponible qui leur est propre, ou après réduction à cette quotité, dépassent dans leur ensemble la quotité disponible la plus élevée, elles sont réductibles d'après les principes du droit commun.

2° Du cas où les dispositions faites tant au profit de l'époux que de l'étranger ont eu lieu par un seul et

même acte ou des actes différents, produisant leur effet à la même date; c'est ce qui a lieu pour les testaments, lesquels produisent uniformément leur effet, au moment de la mort.

La question de savoir comment il faut procéder à la réduction des dispositions ainsi faites tant en faveur d'un étranger que d'un époux, soit par le même acte de donation entre vifs, soit par un ou plusieurs testaments, a donné naissance à trois systèmes différents.

D'après le premier système, enseigné par Toullier, il faut réduire toutes les dispositions proportionnellement, d'après le disponible le plus fort. Ce système a un défaut grave : il fait profiter le donataire ou légataire du plus faible disponible d'une quotité disponible qui n'a pas été créée pour lui. Toullier, tome III, n° 872.

D'après le second système enseigné par Delvincourt, tome II, page 223, il faut opérer la réduction de toutes les dispositions d'après le disponible le plus faible, et attribuer la différence entre le disponible le plus fort et le disponible le plus faible au donataire ou légataire pour lequel la quotité disponible la plus forte a été établie. Ce second système a un défaut grave. Il favorise trop le donataire ou légataire du plus fort

disponible, et donne trop peu au légataire du plus faible disponible.

Le troisième système est enseigné par M. Marcadé, art. 1100, n° 3.

Il commence par déduire de la libéralité faite au profit du légataire ou donataire de la quotité disponible la plus forte, tout ce qui est propre à cette quotité, tout ce qui dépasse le disponible le moins élevé. Cette première opération faite, il réduit les libéralités d'après le disponible le moins fort. Il restitue ensuite, au donataire ou légataire, en faveur de qui la quotité disponible la plus forte a été établie, la différence entre le disponible le moins fort et le disponible le plus fort.

Ce dernier système, qui est adopté par M. Demolombe, est le seul qui soit acceptable. D'une part, les donataires ou légataires les moins favorisés, quant à l'étendue de la quotité disponible, ne sont pas trop avantagés, car la réduction se fait, à leur égard, d'après la quotité disponible qui leur est propre ; d'autre part, les donataires ou légataires les plus privilégiés obtiennent, sans nuire aux autres, l'augmentation de quotité disponible qui leur est propre. Demolombe, XXIII, n° 540.

Supposons qu'un homme ait, tout à la fois, légué à son épouse le quart en pleine propriété et le quart en usufruit, et à un étranger un quart en usufruit. L'épouse

commencera d'abord par prélever sur la réserve le quart en usufruit qui lui a été légué ; et pour le surplus, les deux legs seront réductibles au marc le franc, quant à la jouissance. Du reste, toutes les fois qu'il y aura lieu d'estimer la valeur de l'usufruit en pleine propriété, cette estimation devra avoir lieu en tenant compte de l'âge du donataire ou légataire, de son état de santé et des autres circonstances de la cause. La disposition de l'article 14 de la loi du 22 frimaire an VII, qui fixe invariablement la valeur de l'usufruit à la moitié de la valeur en pleine propriété des biens sur lesquels il porte, n'est pas obligatoire pour le juge.

2^e HYPOTHÈSE. — *Du cas où le défunt a laissé des enfants d'un précédent mariage.*

Pour mettre plus d'ordre dans nos explications sur ce cas, nous examinerons : 1^o quelle est la nature de l'action que l'article 1098 accorde aux enfants du premier lit contre les libéralités faites au second conjoint ; 2^o quelles sont les donations que cette action atteint ; 3^o quelles personnes peuvent l'exercer ; 4^o quels sont les effets qu'elle produit ?

1^o *Quelle est la nature de l'action que l'article 1098 accorde aux enfants du premier lit contre les libéralités excessives faites au second conjoint ?*

L'importance de cette question est manifeste. Si, en effet, l'action introduite par l'article 1098 est une action en nullité, il faut en conclure : 1° que pour apprécier si, et dans quelle mesure la libéralité faite au second conjoint doit être maintenue, c'est au moment où cette libéralité a été faite qu'il faudra se placer ; 2° que pour critiquer la libéralité, il ne sera pas nécessaire d'être héritier ; il suffira d'avoir la qualité d'enfant du premier mariage ; 3° que les ayants-droit pourront critiquer cette disposition du vivant de leur auteur.

Si, au contraire, l'action introduite par l'article 1098 est une action en réduction, toutes ces propositions devront être renversées.

La rédaction de l'article 1098 paraît, au premier abord, venir à l'appui de la première solution. L'article semble frapper l'époux remarié de l'incapacité de donner au-delà de la limite qu'il fixe, et déclarer nulles pour tout ce dont elles excèdent cette limite les libéralités qu'il peut faire au profit de son nouveau conjoint. L'article dit, en effet : l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un premier lit, etc., *ne pourra donner*, etc. Cette première induction se fortifie quand on rapproche la rédaction de l'article 1098 de celle des articles 913 et 915, qui portent : *les libéralités ne pourront*.

Mais la conclusion que l'on voudrait tirer de ce rapprochement ne serait pas exacte. Le législateur a voulu simplement restreindre la quotité disponible vis-à-vis du nouvel époux : dès lors, les dispositions qui excèdent cette quotité restreinte doivent être simplement réductibles. Le système général du Code est de n'accorder qu'une action en réduction contre les dispositions excessives ; et on ne saurait induire de la seule rédaction de l'article 1098 qu'il ait voulu déroger à ce système pour les libéralités faites au second époux. L'article 1094 est rédigé, à peu près, dans les mêmes termes que l'article 1098, et l'on n'a jamais songé à prétendre qu'il introduisait une action en nullité.

2° Quelles sont les donations soumises à l'action en réduction de l'article 1098 ?

Toutes les donations faites par le conjoint remarié à son nouvel époux sont soumises à l'action en réduction de l'article 1098, quelle que soit leur importance. Celles faites même avant le nouveau mariage sont réductibles lorsqu'elles ont eu lieu en vue du mariage projeté.

3° Quelles sont les personnes qui peuvent exercer l'action en réduction ?

La réponse à cette question est facile. Les personnes qui pourront exercer l'action introduite par l'article

1098, sont celles en faveur desquelles la réserve spéciale qu'il détermine a été établie, leurs héritiers et ayants-cause.

L'action en réduction pourra donc être exercée tout d'abord par les enfants du premier lit. Mais la qualité seule dont ces enfants sont revêtues, les autorisera-t-elle à critiquer les libéralités excessives faites par leur auteur ; devront-ils, au contraire, pour pouvoir exercer l'action en réduction, accepter la succession ?

M. Troplong, *des Donations*, IV, n° 2724, enseigne que les enfants du premier lit peuvent, en vertu de leur qualité, exercer l'action en réduction, même en renonçant. A l'appui de sa doctrine, il invoque ce principe, vrai selon lui, que l'action en réduction est toujours attribuée à la seule qualité d'enfant, *ibid.*, n° 915. Il rappelle que la qualité d'enfant du premier lit suffisait autrefois pour faire réduire les libéralités excessives faites au second conjoint, et cela non seulement dans les pays de droit écrit, mais aussi dans les pays coutumiers où régnait la maxime : *non habet legitimam, nisi qui heres est*. Et à cet égard, il cite un passage emprunté au *Traité du contrat de mariage* de Pothier, n° 568.

Mais nous ne saurions accepter la doctrine du savant auteur. C'est aujourd'hui un point universellement

admis que, pour avoir droit à la réserve, il faut être héritier.

Or, la différence entre la quotité disponible ordinaire de l'article 913 et la quotité disponible spéciale de l'article 1098, constitue seulement une augmentation de la réserve en faveur des enfants du premier lit, et pour y avoir droit, il faut être investi de la qualité d'héritier. Les enfants du premier lit ne peuvent y avoir droit à aucun autre titre ; et lorsque M. Troplong prétend qu'ils recueilleront ce supplément de réserve, à titre d'enfant, *jure sanguinis*, *jure naturali*, il ne fait pas attention que nulle part le Code n'a rangé la qualité d'enfant au nombre des modes d'acquérir. Remarquons, d'ailleurs, que le motif invoqué par Pothier, à l'appui de la solution qu'il donnait sur notre question, solution dont se prévaut M. Troplong, est incomplet et prouve trop. Pothier, *du Contrat de mariage*, n° 568, pour démontrer que la qualité d'héritier n'est pas nécessaire pour exercer la réduction, fait remarquer que la mère « ayant, par la donation qu'elle » a faite à son second mari, mis hors de ses biens » tout ce qui est compris dans la donation, tout ce » qui y est compris ne faisant plus partie de ses biens, » lors de sa mort, ne se trouve pas dans sa succession. » Ce motif est incomplet, car il ne s'applique pas aux

biens faisant l'objet de libéralités testamentaires excessives, biens qui se trouvent dans la succession. Il prouve trop, car il conduirait à admettre que pour demander la réduction d'une donation, il n'est pas besoin d'être héritier, que cette donation excède la quotité disponible ordinaire de l'article 913, ou la quotité disponible spéciale de l'article 1098 ; car tout ce qui est compris dans une donation ne fait plus partie des biens du disposant. Et cette dernière conséquence, qu'accepte M. Troplong, n'est pas conciliable avec les principes les plus certains du Code civil.

Les héritiers des enfants du premier lit peuvent évidemment demander la réduction des dispositions excessives faites au second conjoint, lorsque ces enfants ont survécu à leur auteur. Leurs créanciers peuvent également demander la réduction ; quant aux créanciers du défunt qui avait fait à son nouveau conjoint des dispositions excessives, ils ne peuvent ni demander la réduction de ces libéralités, ni profiter de la réduction opérée à la demande des enfants du premier lit, du moins si ces derniers ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire.

La différence entre la quotité disponible ordinaire de l'article 913 et la quotité disponible de l'article 1098, constituant en faveur des enfants du premier lit une

augmentation de la réserve, ces derniers ne peuvent, du vivant de leur auteur, demander la réduction des dispositions excessives faites au second conjoint. Cette conséquence est acceptée de tous les auteurs. Mais en cas de séparation de biens prononcée soit sur une demande principale, soit comme conséquence d'une séparation de corps, les enfants du premier lit pourraient-ils intervenir dans la liquidation, pour veiller à la conservation de la réserve à laquelle ils peuvent éventuellement avoir droit ? Certains arrêts ont admis ces prétentions. Grenoble, 2 juillet 1831, Sir., 32, 2, 346 ; Riom, 9 août 1843, Sir., 44, 2, 15 ; Civ. cass., 2 mai 1855, Sir., 56, 1, 178.

Mais nous doutons fort que cette doctrine soit juridique. Tant que le disposant vit, la réserve ne constitue pas un droit, même conditionnel : elle ne forme qu'une simple expectative à laquelle ne s'applique pas la disposition de l'article 1180. Demolombe XXIII, 563, XIX, 199, 200.

C'est aux enfants du premier lit qu'appartient tout d'abord l'action en réduction ; et si tous ces enfants meurent avant leur auteur, ou si, lui ayant survécu, ils ne viennent pas à sa succession, soit par suite de leur renonciation ou de leur exclusion pour cause d'indignité, les dispositions faites au second époux ne

pourront être réduites qu'en vertu, soit de l'article 1094, soit de l'article 913.

Mais que décider si les enfants du premier lit acceptent la succession de leur auteur ? Dans ce cas, comment se partagera la portion retranchée de la libéralité faite au second époux, et qui pourra demander la réduction de cette libéralité ?

Cette double question a donné naissance à trois systèmes.

Le premier enseigne d'abord que la portion retranchée de la donation faite au second conjoint doit se partager exclusivement entre les enfants du premier mariage. D'autre part, il refuse aux enfants du second lit, en cas d'inaction des enfants du premier, le droit de demander la réduction dans les limites de l'article 1098 des libéralités faites au second époux. En ce sens : comp. Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. I, n° 347.

Le second reconnaît que le bénéfice de la réduction doit être attribué non-seulement aux enfants du premier lit, mais encore à ceux du second mariage ; mais il n'admet pas ces derniers à exercer l'action en réduction de l'article 1098. Marcadé, art. 1098, n° 5 ; Sain-tespès-Lescot, t. V, n° 2033.

Le troisième système décide, d'une part, que le montant des réductions opérées sur les libéralités faites

au second époux doit être réparti entre tous les enfants, tant du premier lit que du second, et que l'exercice de l'action en réduction de l'article 1098 compète aux enfants du premier mariage, comme à ceux du second.

Ce dernier système nous paraît le plus juridique. Il est d'abord conforme aux traditions de la jurisprudence coutumière. Pothier, *du Contrat de mariage*, n° 567, nous apprend que le montant des retranchements opérés sur les libéralités faites soit au second mari, soit à la seconde femme, se répartissait également entre tous les enfants de la donatrice ou du donateur, de quelque lit qu'ils fussent issus. Les pays coutumiers avaient suivi à cet égard la disposition de la loi 9 au Code, *de secundis nuptiis*, de préférence à la Nouvelle 22, C. 27, qui l'avait abrogée. Pothier ajoute que, par conséquent, le droit de faire réduire les donations faites au second conjoint, doit appartenir aux enfants du second lit, dès qu'il s'est ouvert par la survie de quelques enfants du premier. Cette double proposition est encore plus conforme aux principes de notre droit nouveau qu'elle l'était à ceux du droit ancien. D'une part, le principe qui sert de base à l'article 745 n'exige-t-il pas que les biens retranchés de la donation faite au second conjoint se partagent par égales portions entre tous les enfants du donateur ou de la donatrice ?

D'un autre côté, s'il faut reconnaître que les enfants du second lit ont droit au montant du retranchement opéré sur les libéralités faites au second époux, ne faut-il pas en conclure qu'ils peuvent exercer l'action en réduction, au cas d'inaction des enfants du premier lit. Cette action en réduction est dans la succession du donateur ; dès lors, tous les enfants ont un droit égal à l'exercer, puisqu'ils ont tous un droit égal aux valeurs héréditaires. L'article 1496, dont on se prévaut en sens contraire, n'a pas pour objet de déterminer quelles sont les personnes qui peuvent intenter l'action en réduction de l'article 1098. Son but est de décider dans quel cas cette action pourra être exercée. Il s'explique donc aussi bien dans notre système que dans les systèmes adverses. Demolombe, XXIII, n° 602. Aubry et Rau, § 690, notes 41 et 42. Duranton, t. IX, n° 817. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753.

Une espèce curieuse s'est présentée devant les Tribunaux. Un père, mariant son fils, avait, par contrat de mariage, assuré à la future épouse de ce dernier les droits que son fils aurait à recueillir dans sa succession, pour le cas où son fils viendrait à mourir avant lui. Plus tard, le fils mourut sans enfants. Sa veuve, en se prévalant des stipulations de son contrat de mariage, voulut invoquer l'article 1098 pour faire rentrer dans

les limites édictées par cet article les libéralités que son beau-père avait faites à sa seconde femme : sa prétention fut repoussée par la Cour de Caen : « Attendu que la disposition qui limite les droits du père sur la quotité disponible est une véritable exception, qui ne peut trouver son application que dans le cas expressément prévu, c'est-à-dire... lorsqu'il existe des enfants issus du précédent mariage. (Caen, 10 mars 1864.) »

3° *Quels sont les effets de la réduction ?*

Les effets de la réduction intentée en vertu de l'article 1098 sont les mêmes que ceux de la réduction, en matière ordinaire. Req. 20 avril 1880, Dalloz 1880, 1, 428.

Ainsi, l'effet de l'action en réduction intentée en vertu de l'article 1098 est de faire rentrer les biens dans la succession du disposant. Ces biens rentrent donc francs et quittes de toutes charges et hypothèques, dont le second époux a pu les grever, dans la succession. Ainsi, les enfants peuvent agir contre les tiers détenteurs des biens donnés au second époux, en cas d'insolvabilité de ce dernier et après discussion de ses biens.

Il peut arriver que la libéralité faite au second conjoint porte sur l'usufruit seulement. Dans ce cas, quels sont les droits respectifs du conjoint donataire et des enfants ?

Trois systèmes sont en présence :

Le premier décide que la disposition d'usufruit au profit du second époux devra être réduite à l'usufruit d'une part d'enfant ou tout au plus à l'usufruit du quart de la succession. En ce sens : Amiens, 15 février 1822, Collection nouvelle de Sirey, 7^e volume, 2^e partie, page 25. Poitiers, 27 mai 1851, Devilleneuve, 1852, 2, 1.

Le second système enseigne que les enfants du premier lit n'ont que l'option ou d'exécuter la disposition faite au profit du second époux, telle qu'elle se comporte, ou de faire l'abandon au second époux de la pleine propriété de la quotité disponible déterminée par l'article 1098. En effet, dit ce système, le législateur n'a pas dans le cas de l'article 1098, comme dans celui de l'article 1094, fixé une limite spéciale que les libéralités en usufruit ne pourraient jamais excéder. Dès lors, il faut s'en tenir au principe posé par l'article 917 ; car il y a une analogie parfaite entre le cas des articles 913 et 915 et celui de l'article 1098. Dans l'un comme dans l'autre, la quotité disponible n'est fixée qu'en pleine propriété. Ce système conclut que, dans l'hypothèse où la donation faite au second conjoint a pour objet un droit d'usufruit, les enfants du premier lit n'ont que l'option ou d'exécuter la disposition telle qu'elle a

été faite ou de faire l'abandon au second époux de la pleine propriété de la quotité disponible fixée par l'article 1098. Demolombe, t. XIX, p. 464. Aubry et Rau, § 684 bis, note 10. Troplong, t. IV, nos 2571 et 2731. Proudhon, *de l'usufruit*, t. I, n° 346. Benech, *quotité disponible*, page 440. Bordeaux, 22 juillet 1867, Dalloz 1868, 2, 148; Angers, 22 février 1872, Dalloz, 1872, 5, 352; Req., 1^{er} juillet 1873, Sir., 74, 1, 21; Bastia, 17 janvier 1876, Dalloz, 1878, 5, 365, héritiers Cristiani.

Enfin, le troisième système enseigne que les héritiers à réserve peuvent se soustraire à l'exécution de la disposition en abandonnant au second époux la pleine propriété de la quotité disponible de l'article 1098, mais qu'ils peuvent toujours limiter la disposition d'usufruit faite au second conjoint à la moitié des biens en vertu de l'article 1094. De Caqueray, *Revue pratique*, 1863, t. XVI, page 233.

Ce dernier système nous paraît le plus juridique. Lorsque les enfants du premier lit consentent à traiter leur beau-père ou leur belle-mère aussi favorablement qu'ils auraient traité, le cas échéant, leur père ou leur mère, où le second époux puiserait-il le droit de se plaindre? Autrement, on arriverait à ce résultat bizarre : si la disposition de la totalité de l'usufruit de

la succession est faite au profit du premier époux, les enfants pourront la réduire à l'usufruit de la moitié des biens, du moins c'est la doctrine qui prévaut dans la jurisprudence; au contraire, si cette disposition est faite au profit d'un second époux, ce dernier pourrait en exiger l'exécution et les enfants du premier lit ne pourraient se soustraire à cette exécution qu'en abandonnant au second époux la pleine propriété de la quotité disponible de l'article 1098, c'est-à-dire, le cas échéant, le quart de toute la succession. Nous pensons donc que les enfants du premier lit ne sont jamais tenus à supporter plus de la moitié en usufruit. Voyez en sens contraire, Nancy, 4 mars 1873, Dalloz, 1874, 2, 148.

Comment devra-t-on répartir le montant de la réduction faite sur la donation du second conjoint? Faudra-t-il l'attribuer exclusivement aux enfants? ou l'époux gratifié lui-même pourra-t-il y réclamer une part virile? Cette question ne peut pas se poser dans le cas où la libéralité faite au second conjoint a pour objet une part d'enfant, mais elle se présente quand la disposition excessive a pour objet, soit un corps certain, soit une somme déterminée. M. Troplong enseigne (*des Donations*, IV, 2706, 2707) que l'excédent de la libéralité faite au second époux sur la mesure légale

doit être attribué aux enfants, à l'exclusion du second époux. A l'appui de son opinion, le savant auteur invoque les décisions de Pothier (*du Contrat de mariage*, n° 594) et de Ricard (Part. III, n° 1319), qui s'appuyaient eux-mêmes sur la loi *hac edictali*, § 6, et la Nouvelle 22, ch. XXVII, pour refuser au second époux le droit de prendre une part dans le montant de la réduction opérée sur sa donation. Il fait remarquer que cette solution est encore commandée aujourd'hui par le texte de l'article 921 qui interdit aux donataires ou légataires de demander la réduction ou d'en profiter. Mais cette opinion constitue, à notre avis, la violation des articles 921, 922, 1098. En effet, sans nous arrêter à faire remarquer que plusieurs vieux auteurs enseignaient une doctrine contraire à celle de M. Troplong (Voyez notamment : Renusson, *Traité de la communauté*, part. IV, ch. III, n° 67 ; Bergier sur Ricard, *loc. cit.*), nous répondrons que l'époux ne demande pas à profiter de la réduction ; il se borne à prétendre que sa libéralité ne doit pas être réduite au-delà des limites fixées par la disposition dont on se prévaut contre lui. L'opinion de M. Troplong aboutit à faire calculer la quotité disponible du défunt sur une partie seulement des biens, ce qui constitue une violation manifeste de l'article 922. Enfin, si le nouvel époux ne peut, d'après

l'article 1098, recevoir au-delà d'une part d'enfant, on ne peut se refuser à exécuter la disposition faite à son profit jusqu'à concurrence de cette quotité, sans violer l'article 1098. C'est ce que l'on reconnaît lorsque la libéralité porte expressément sur une part d'enfant, et il n'y a pas de raison pour s'écarter de cette solution quand la libéralité a pour objet soit un corps certain, soit une somme déterminée. En vain, M. Troplong (IV, 2707) prétend que dans ce dernier cas le second conjoint, qui est présumé avoir été complice de la fraude dont s'est rendu coupable l'époux donateur ou testateur en contrevenant à la loi, doit être puni et que cette peine consiste dans l'attribution exclusive aux enfants de l'excédent du montant de sa libéralité sur la quotité disponible de l'article 1098 ; nous répondrons que cette prétendue peine est purement arbitraire et que toute libéralité excessive faite d'une manière patente peut seulement être ramenée dans les limites de la quotité disponible.

CHAPITRE V.

Des sanctions des dispositions de la loi.

Sur ce sujet, nous verrons successivement dans trois sections :

1° A quelles dispositions s'appliquent les sanctions de la loi?

2° En quoi consiste cette sanction?

3° Les présomptions d'interposition de personnes établies par la loi.

SECTION I.

A quelles dispositions s'appliquent les sanctions de la loi?

Le législateur, pour faire respecter les règles qu'il avait posées dans le chapitre IX et concernant les donations entre époux, leur révocabilité, la quotité de biens qu'elles peuvent comprendre, a jugé à propos de prononcer une sanction toute spéciale.

Cette sanction se trouve dans l'article 1099 qui est ainsi conçu :

« Article 1099. — Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus.

» Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle. »

Mais avant d'étudier en quoi cette sanction consiste, il faut voir quelles sont les dispositions législatives dont la violation tombe sous cette sévère sanction.

Des dissidences assez graves se sont élevées sur ce point. C'est ainsi que, dans les premiers temps de la promulgation du Code civil, MM. Toullier et Grenier semblent avoir voulu restreindre à l'article 1098 la sanction établie par l'article 1099. (Grenier, tome IV, n° 686; Toullier, tome V, n° 891.) Cette application restrictive de l'article 1099 est repoussée par les termes mêmes de cet article et par ceux de l'article 1100. En effet, l'article emploie une expression tout à fait générale : *les époux*. Et ces mots comprennent évidemment non seulement l'homme ou la femme qui a des enfants d'un précédent mariage, mais encore l'homme ou la femme mariés pour la première fois. Les expressions « *au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus* » impliquent également un renvoi non seulement à l'article précédent, mais à tous les articles du chapitre IX. Le premier alinéa de l'article 1099 portant : *les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus* se rapporte évidemment non seulement à l'article 1098, mais encore à l'article 1094, et dès lors il en est de même du second alinéa de l'article 1099. D'ailleurs, la quotité disponible de l'article 1094 avait besoin d'une sanction comme la quotité disponible de l'article 1098.

Une question plus délicate est celle de savoir si l'article 1099 se réfère à l'article 1096, lorsque le disposant ne laisse pas d'héritiers à réserve. Ainsi, voilà une femme qui se marie pour la première fois avec un homme qui a un fils d'un premier lit. Elle donne au fils de son mari une somme de dix mille francs. Plus tard, elle meurt sans laisser d'héritiers à réserve. La donation qu'elle a faite au fils de son premier mari devra-t-elle être déclarée nulle comme faite par personne interposée?

Nous pensons que cette donation sera nulle, en effet; l'article 1099 est, en effet, général. Il déclare que « toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes » interposées, sera nulle. » Or, on reconnaît généralement que cet article se réfère au premier alinéa de l'article 1096 quand le disposant laisse des héritiers à réserve; dès lors il faut aussi reconnaître que cet article 1099 s'applique également au premier alinéa de l'article 1096 quand le donateur ne laisse pas d'héritiers à réserve, car l'article 1099 ne fait aucune distinction entre ces deux cas.

L'article 1096 interdit aux époux de se faire des donations irrévocables pendant le mariage; cette interdiction avait besoin d'une sanction; or, cette sanction se trouve dans l'article 1099. En vain on prétend que les

donations faites entre époux, durant le mariage, quoique déguisées sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou faites à personnes interposées, seront toujours révocables. La révocation d'une donation déguisée ou faite à personnes interposées présentera souvent des difficultés insurmontables et alors le droit de révocation sera illusoire.

D'ailleurs nous pensons que ce système (Dalloz, 1835, I, 20, note 1) qui déclare révocables les donations entre époux déguisées ou faites par personnes interposées n'est pas celui de notre Code. Notre Code ne déclare pas seulement révocables les donations entre époux déguisées sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou faites par personnes interposées, il les frappe complètement de nullité. Voyez Demolombe, XXIII, n° 609.

SECTION II.

En quoi consiste la sanction de la loi ?

L'article 1099 dans un premier alinéa interdit d'abord aux époux de *se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus*, puis il ajoute dans un second : *toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle*. Tous les auteurs sont d'accord sur la signi-

fication qu'il faut donner au premier alinéa. Il se borne à décider que les libéralités indirectes faites entre époux d'une manière patente devront, au cas où elles excéderont la quotité disponible, être ramenées dans les limites de cette quotité. Il faut, toutefois, remarquer que le législateur, pour mieux sauvegarder les droits des enfants du premier lit, considère comme des avantages indirects les bénéfices que le nouvel époux peut retirer, soit de la confusion du mobilier ou des dettes, soit de l'adoption de tel ou tel régime, avantages qui, d'après le droit commun, ne s'imputent pas sur la quotité disponible ordinaire.

Mais si l'interprétation à donner au premier alinéa de l'article 1099 n'a soulevé aucune difficulté, il s'en faut bien que les auteurs soient d'accord sur l'interprétation qu'il faut donner au second.

La question de savoir quel doit être le sort d'une donation entre époux faite sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou à personnes interposées n'a pas donné naissance à moins de quatre systèmes.

Le premier système enseigne que la donation déguisée ou faite à personnes interposées n'est nulle que pour la portion dont elle excède la quotité disponible. En d'autres termes, la donation déguisée ou faite à personnes interposées est valable lorsqu'elle n'excède

pas la quotité disponible ; au cas contraire, elle est simplement réductible. Duranton, IX, n° 831 ; Coin-Delisle, art. 1099, n° 11 ; Orléans, 10 févr. 1865, Sir., 1865, 2, 168 ; Grenoble, 21 mars 1870, Sir., 1870, 2, 240.

D'après un second système, la donation faite sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou à personnes interposées est frappée de nullité pour le tout lorsqu'elle excède la quotité disponible ; elle est valable, au contraire, si elle n'excède pas cette quotité. Cass., 7 février 1849, Sir., 49, 1, 165 ; Troplong, t. IV, n° 2744.

D'après un troisième système, il faut distinguer si le donateur, en recourant au déguisement ou à l'interposition de personnes, a eu ou non l'intention d'excéder la quotité disponible ; au premier cas, la disposition est complètement nulle, au second cas, elle est simplement réductible. Du reste, l'intention d'excéder la quotité disponible se présume lorsque de fait cette quotité a été excédée. Aubry et Rau, t. VII, page 276, § 690, note 24. Caen, 30 avril 1853, Sir., 1853, 2, 699.

Le quatrième système repousse toutes ces distinctions et il enseigne que toute libéralité entre époux déguisée ou faites à personnes interposées est entièrement nulle, soit qu'elle excède la quotité dispo-

nible, soit qu'elle se tienne dans les limites de cette quotité.

Quelque rigoureux que soit ce dernier système, il nous paraît le seul juridique. En effet, le premier système, qui enseigne que la libéralité entre époux déguisée ou faite à personnes interposées, est seulement réductible, aboutit à faire du second alinéa de l'article 1099 une répétition du premier; et notons que cette répétition ne serait pas seulement inutile, mais qu'elle serait même incorrecte. En effet, l'article 1099 déclarerait *nulle* une libéralité que le législateur voulait simplement déclarer *réductible*. Que l'on compare le second alinéa de l'article 1099 avec le premier alinéa de l'article 911, et que l'on dise si leurs termes n'expriment pas la même idée. Or, c'est de l'avis de tous, la nullité absolue que prononce le premier alinéa de l'article 911.

Pour combattre l'opinion que nous défendons, on a fait remarquer que la Cour de Cassation maintient, sauf réduction à la quotité disponible, les donations déguisées ou faites à personnes interposées et qu'il y aurait inconséquence à ne pas appliquer cette doctrine aux donations entre époux. Mais cette inconséquence, existât-elle réellement, ne résulterait pas des dispositions de la loi; elle ne résulterait tout au plus

que du rapprochement de décisions rendues par les Tribunaux et les Cours avec une disposition législative, et ne pourrait autoriser l'interprète à s'écarter d'un texte clair et précis. Il y a mieux, cette inconséquence n'existe pas. Et l'on s'explique facilement que le législateur ait frappé de nullité la donation déguisée, faite entre époux, tout en la déclarant valable entre étrangers. Les fraudes sont plus faciles et plus fréquentes entre époux qu'entre étrangers; il fallait donc les frapper d'une pénalité plus sévère et plus exemplaire que dans les cas ordinaires. Voy. Cassation, 29 mai 1838, Sir., 1838, 1, 481.

Ce n'est pas avec plus d'avantage qu'on objecte que cette sanction sévère n'a pas d'antécédents historiques. En effet, Pothier dans son *Traité des donations entre mari et femme*, n° 78, établissait clairement la différence entre les avantages simulés et les avantages indirects : « A l'égard de ceux » (les contrats) qui renfermaient quelque avantage » fait à l'un des conjoints aux dépens de l'autre, » les jurisconsultes romains faisaient une distinction » entre ceux qui étaient simulés et ceux qui, sans » être simulés, renfermaient quelque avantage. Ceux » qui étaient simulés, qui n'étaient faits que pour cou- » vrir et déguiser une donation que l'un des conjoints

» voulait faire à l'autre étaient déclarés nuls ; les autres
» étaient valables. » De même le jurisconsulte Roussilhe
supposant que l'un des époux a reconnu avoir reçu de
son conjoint un apport que ce dernier n'a pas fait, se
posait cette question : *Ne peut-on pas faire valoir
une pareille reconnaissance jusqu'à la concurrence
d'une portion d'enfant ?* Et il répondait : *Je ne le
pense pas, parce que c'est le cas de dire : Non fecit
quod potuit : fecit quod non potuit* (Traité de la
dot, t. II, n° 539.)

En vain prétend-t-on que la doctrine que nous sou-
tenons repose sur une distinction subtile entre les
avantages indirects et les avantages déguisés. Cette
objection se réfute aisément, soit que l'on admette que
dans la terminologie du Code le mot *avantage indi-
rect* ne comprenne que les avantages faits d'une ma-
nière patente, soit que l'on considère ces mots comme
désignant toutes les libéralités qui n'ont pas été revê-
tues des formes prescrites par la loi. En effet, au pre-
mier cas, il est évident que les deux alinéas de l'article
1099 s'occupent de libéralités très différentes. Dans le
second cas, au contraire, il faut dire que si l'on peut
admettre que le législateur ait employé les mots *avan-
tages indirects* pour désigner toutes les libéralités faites
dans des formes autres que celles prescrites par la loi,

cette supposition n'est plus admissible lorsqu'il a clairement opposé, comme dans l'article 1099, les avantages indirects aux donations déguisées ou faites à personnes interposées.

Les deux autres systèmes qui ne déclarent la donation déguisée ou faite à personnes interposées nulle que si elle excède la quotité disponible, ou si le disposant, en recourant à la simulation, a eu l'intention d'excéder cette quotité, ne nous paraissent pas non plus admissibles. Ils sont inconciliables avec le texte absolu de l'article 1099 qui ne comporte aucune distinction.

Il n'est ni logique ni moral de subordonner la validité d'une donation au fait qu'elle n'excèdera pas la quotité disponible : en effet, c'est une fraude que la loi veut frapper ; or, cette circonstance n'indique pas nécessairement la fraude, l'intention de dépasser la quotité disponible ; le disposant a pu se tromper sur l'état de sa fortune ; son patrimoine a pu subir des diminutions dans l'intervalle qui a séparé le moment où la libéralité a été faite de celui de son décès. Et ce système serait exposé à frapper de nullité des dispositions qui n'auraient pas été faites dans la vue d'excéder la quotité disponible et à respecter d'autres libéralités qui auraient eu lieu dans le but d'excéder cette quotité. C'est ce que reconnaît le troisième sys-

tème. Aussi il veut que l'on s'attache à l'intention du disposant, tout en reconnaissant, du reste, que l'intention d'excéder la quotité disponible doit se présumer, lorsque, de fait, cette quotité a été excédée. Mais le texte de l'article 1099 résiste à toutes ces distinctions, qui entraîneraient de nombreux procès. Concluons que la simulation et l'interposition de personnes emportent, dans tous les cas, la nullité de la donation entre époux. Demolombe, XXIII, n° 614.

Cour de Pau, 24 juillet 1872, Dalloz, 1875, 5, p. 334; Req. 17 février 1874, Dalloz, 1874, 1, 344; Cass. 23 mai 1882, Dalloz, 1883, 1, 407; Voy. aussi Cass. 5 déc. 1877, Dalloz, 1878, 1, 481.

Quelles sont les personnes qui peuvent invoquer la nullité de la donation déguisée ou faite à personnes interposées? D'après la doctrine de certains auteurs et de certains arrêts, Aubry et Rau, t. VII, pages 259 et 282, notes 36 et 37, § 690. Riom, 9 août 1843, Sir., 44, 2, 15, la disposition de l'article 1099, en tant qu'elle forme la sanction des articles 1094 et 1098, ne peut être invoquée que par les héritiers réservataires, tandis qu'elle peut être invoquée par le donateur lui-même et ses héritiers, en tant qu'elle forme la sanction de l'article 1096. (Aubry et Rau, t. VIII, page 104, § 744, notes 2 et 3.)

Pour nous, nous pensons que cette nullité peut être invoquée par toute personne qui y a intérêt.

En effet, la nullité dont sont entachées les donations faites sous une forme déguisée ou par personnes interposées, est tout à la fois une nullité de forme et d'ordre public. C'est une nullité de forme, car la loi n'admet pas que la donation entre époux puisse être faite sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou par interposition de personnes ; c'est une nullité d'ordre public, ces formes pouvant rendre illusoire le droit de révocation que le législateur entend maintenir dans tous les cas au donateur. On ne comprend pas, d'ailleurs, cette doctrine qui, pour apprécier le caractère de la nullité prononcée par l'article 1099, distingue le cas où elle sert de sanction à l'article 1096 et celui où elle sert de sanction aux articles 1094 et 1098. L'article 1099 ne prononce qu'une seule et même nullité et cette nullité ne peut avoir qu'un seul et même caractère. Voyez en sens divers : Nîmes, 27 novembre 1882, Dalloz, 1883, 2, 224 ; Req., 25 juillet 1881, Dalloz, 1882, 1, 177 ; Montpellier, 28 février 1876, Dalloz, 1879, 2, 249.

SECTION III.

Des interpositions de personnes.

Les présomptions d'interposition de personnes décrétées par l'article 1099 dénotent de plus en plus l'intention du législateur de faire respecter les règles qu'il a posées dans le chapitre IX, titre II, livre III du Code civil et le soin qu'il a pris de déjouer les combinaisons imaginées dans le but d'éluder ses prescriptions.

Ces présomptions sont, en effet, plus étendues que celles prononcées par l'article 911, qui ont pour objet de sanctionner des incapacités de disposer et de recevoir.

D'après l'article 1100, deux classes de personnes sont légalement réputées interposées en faveur de l'un des époux, ce sont :

1° Les enfants que cet époux a eus d'un précédent mariage ;

2° Les personnes dont le conjoint de l'époux donateur était héritier présomptif, au jour de la disposition faite en leur faveur (art. 1100).

La première classe de personnes légalement réputées interposées en faveur de l'un des époux comprend d'abord les enfants qu'il a eus d'un précédent mariage.

Mais cette présomption ne saurait être étendue aux enfants issus du mariage de ce conjoint avec l'époux donateur.

C'était déjà la doctrine de notre ancien droit (Pothier, *des Donations entre mari et femme*, n° 112), et le législateur nouveau n'a pas innové sur ce point, car il a pris soin de limiter expressément la présomption qu'il établissait aux *enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux, issus d'un autre mariage*. Il fallait bien d'ailleurs permettre aux époux d'établir leurs enfants, en leur faisant des donations soit pour faciliter leur mariage, soit pour leur procurer un établissement.

Mais il ne faut pas conclure des termes : *issus d'un autre mariage*, que la présomption de l'article 1100 n'atteint pas les enfants naturels et les enfants adoptifs de l'un des époux. Ces termes n'ont pour objet que d'exclure de la présomption les enfants communs issus du nouveau mariage. En matière de présomption, la loi ne distingue nullement entre la parenté légitime et la parenté naturelle ou adoptive.

Le mot *enfants* comprend aussi tous les descendants, à quelque degré que ce soit.

La deuxième classe de personnes que la loi réputé légalement interposées en faveur de l'un des époux

sont les parents dont il est l'héritier présomptif au jour de la donation qui leur est faite par son conjoint.

Ainsi, pour savoir si le parent de l'un des conjoints est à considérer comme personne interposée, c'est au jour de la disposition faite en sa faveur par l'autre conjoint qu'il faut se placer. A ce moment, le conjoint du donateur est-il l'héritier présomptif de son parent donataire? Ce dernier est légalement réputé personne interposée en sa faveur. Au contraire, au jour de la disposition, le conjoint du donateur n'est pas l'héritier de son parent donataire ; dans ce cas, le donataire n'est pas réputé personne interposée en faveur du conjoint, alors même que ce dernier deviendrait plus tard son héritier présomptif. L'article 1100 ajoute que le parent dont l'un des époux était héritier présomptif au jour de la disposition sera réputé personne interposée, bien que le conjoint ne lui ait pas survécu. Il ne faut pas conclure de ces termes que le législateur ait entendu faire cesser la présomption d'interposition au cas où l'époux ayant survécu à son parent donataire aurait renoncé à sa succession ou en aurait été exclu comme indigne. Ces termes ne sont qu'explicatifs. Ils n'ont pour but que de mieux indiquer que c'est au moment de la donation qu'il faut se placer pour savoir si le parent doit être réputé personne interposée. A ce moment, le

conjoint est-il héritier présomptif de son parent donataire? Une présomption légale d'interposition frappe ce dernier, bien que l'époux ne vienne pas à sa succession, quelle que soit d'ailleurs la cause qui l'empêche d'y venir. Ainsi donc, c'est uniquement au moment où la donation a lieu qu'il faut s'attacher pour juger si le donataire doit, ou non, être réputé personne interposée. Cette règle est-elle applicable non seulement aux donations entre vifs, mais aux dispositions testamentaires? M. Coin-Delisle (sur l'article 1100, n° 7) a voulu introduire une distinction: L'un des époux est-il, au jour de la confection du testament, héritier présomptif de la personne instituée légataire par l'autre époux? Le legs aura plein effet, si les deux époux décèdent avant le légataire. Si au contraire l'époux du testateur n'était pas l'héritier présomptif du légataire au jour de la confection du testament, et qu'il le fût devenu au jour de l'ouverture du testament, il faudrait, d'après notre auteur, rentrer dans la règle posée par l'article 1100: car les testaments n'ont d'effet qu'à la mort du testateur. Voy. en ce sens: Ancelot sur Grenier, t. IV, n° 687, note a.

Cette distinction est assurément logique. Mais nous ne la pensons pas conciliable avec le texte de la loi. La loi a employé le mot *donation* dans l'article 1100

dans son sens générique, pour désigner les donations entre vifs et testamentaires. (Art. 711.) Dès lors l'unique moment à considérer pour les unes comme pour les autres, est celui où la disposition a lieu.

Du reste, les héritiers réservataires peuvent demander à prouver, tant par titre que par témoins et même à l'aide de simples présomptions, qu'une donation faite par l'un des époux à une personne contre laquelle n'existe aucune présomption d'interposition était en réalité destinée à l'autre époux.

DROIT COMPARÉ.

LÉGISLATION ITALIENNE.

Le Code civil italien interdit entre époux pendant le mariage toutes libéralités autres que celles qui résulteraient de dispositions testamentaires. C'est ce que déclare l'article 1054 qui est ainsi conçu : « Art. 1054. Les époux ne peuvent se faire aucune libéralité l'un à l'autre pendant le mariage, sauf dans les actes de dernière volonté, en observant les formes et les règles établies par ces actes. » Le législateur italien a été frappé comme le législateur français des dangers que présenteraient entre époux des donations entre vifs irrévocables ; mais tandis que le législateur français, pour conjurer ce danger, déclare toute donation entre époux essentiellement révocable, le législateur italien interdit entre époux les donations d'une façon absolue, jugeant peu juridique d'enlever à ces dispositions un de leurs principaux caractères, l'irrévocabilité.

Sur un autre point, le législateur italien s'est écarté d'une manière plus notable du système du Code civil. En l'absence de dispositions entre vifs ou testamentaires, l'un des époux ne recueille aucune portion de la succes-

sion de l'autre : les collatéraux le plus éloignés, les enfants naturels lui sont préférés. L'époux survivant ne recueille la succession du prédécédé que dans le cas seulement où cette succession, tombant en deshérence, serait dévolue au fisc.

Le législateur italien accorde au conjoint survivant une portion dans les biens du prédécédé, portion dont l'importance varie suivant le degré des parents laissés par le défunt.

Ces droits sont réglés comme il suit :

Des droits de l'époux survivant : « Art. 753. Lorsque l'époux défunt laisse des enfants légitimes, l'autre époux a, sur son hérité, l'usufruit d'une portion héréditaire égale à celle de chaque enfant, l'époux lui-même étant aussi compté dans le nombre des enfants. »

« Art. 754. S'il n'y a pas d'enfants légitimes, mais qu'il y ait des ascendants ou des enfants naturels ou des frères et sœurs ou descendants d'eux, le tiers de l'hérédité est dévolu en propriété à l'époux survivant.

Si cependant le conjoint survivant concourt en même temps avec des ascendants légitimes et avec des enfants naturels il n'a droit qu'au quart de l'hérédité.

Elle lui est déférée en entier dans le cas où le défunt ne laisse pas de parents successibles jusqu'au sixième degré. »

THÈSE FRANÇAISE.

PROPOSITIONS.

I.

Les époux ne peuvent comprendre les enfants à naître dans une donation de biens à venir qu'ils se font par contrat de mariage.

II.

La donation entre époux, de biens présents, n'est pas caduque par le prédécès du donataire.

III.

La disposition de l'article 299 du Code civil doit être étendue à la séparation de corps.

IV.

L'époux qui a donné à son conjoint par contrat de mariage l'usufruit de la moitié de tous les biens dont il décéderait propriétaire, peut, en cas d'existence d'enfants, disposer encore de la nue-propriété de toute la quotité disponible.

V.

L'époux, qui donne à son conjoint l'usufruit de biens qui composent la réserve, peut le dispenser de fournir caution.

VI.

Le veuf avec enfants a fait à son nouveau conjoint une donation excessive, d'une somme d'argent, par exemple : la réduction s'opérant, la répartition de l'excédent doit être faite également entre le nouvel époux et les enfants.

VII.

Les enfants du second mariage peuvent, non seulement partager le montant des réductions opérées sur la libéralité faite au second époux avec les enfants du premier, mais au cas où ces derniers négligent d'agir, ils peuvent faire réduire cette libéralité dans les limites de l'article 1098.

PROPOSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE.

Droit civil français.

I.

L'impuissance n'est pas une cause de nullité du mariage.

II.

Le nu-propriétaire, sur le fonds duquel l'usufruitier a fait des constructions nouvelles, doit, au cas où il opte pour la conservation de ces constructions, rembourser à l'usufruitier le prix des matériaux et de la main-d'œuvre.

III.

La simulation et l'interposition de personnes n'emportent pas dispense de rapport.

IV.

Sous la communauté légale, les biens donnés aux deux époux conjointement forment des acquêts.

V.

En cas de conflit entre personnes qui tiennent leurs droits de propriétaires différents, il ne suffit pas que celui qui veut opposer le défaut de transcription, ait fait transcrire son titre ; il faut que la formalité ait été remplie par rapport aux actes par lesquels son auteur immédiat, et le cas échéant, ses auteurs médiats, sont devenus propriétaires.

VI.

Le créancier à hypothèque spéciale, primé par un créancier à hypothèque générale, ne peut, en se faisant subroger dans les droits de ce dernier, obtenir collo-

cation au préjudice d'un créancier qui a une hypothèque spéciale, antérieure en date à la sienne.

VII.

La constitution d'hypothèque émanée d'un porte-fort ne devient pas rétroactivement efficace, par suite de la ratification du propriétaire de l'immeuble hypothéqué, vis-à-vis des créanciers inscrits postérieurement à la ratification.

VIII.

L'hypothèque de la femme mariée sous le régime dotal, pour le remploi de ses immeubles dotaux aliénés, ne remonte qu'à la date des actes d'aliénation.

Procédure civile.

L'aliénation d'un immeuble saisi, qui a acquis date certaine avant la transcription de la saisie, est opposable au saisissant, même créancier hypothécaire, bien qu'elle n'ait été transcrite que depuis la transcription de la saisie.

Droit commercial.

L'aliénation faite dans le cas de l'article 572 du Code de Commerce et non suivie de surenchère n'opère pas purge.

Droit criminel.

L'aggravation de peine, qui résulte pour un criminel de sa qualité personnelle, n'est pas applicable à son complice.

Economie politique.

Le taux de l'intérêt doit être libre.

MAXIME MAIGNE.

VU :

Le Doyen ,

ED. BODIN.

VU :

Le Professeur désigné ,

JARNO.

Vu pour l'impression :

Le Recteur ,

J. JARRY.

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

DES DONATIONS ENTRE MARI ET FEMME.

	Pages.
Introduction.....	5
PREMIÈRE PÉRIODE. — Des donations entre époux depuis le commencement de Rome jusqu'à une époque postérieure de quelques années à la loi Cincia ...	10
SECONDE PÉRIODE. — Epoque de la prohibition des donations entre époux. — Section I. — Géné- ralités.....	13
Section II. — Entre quelles personnes existait la prohibition ?.....	15
§ 1. Des justes nocces.....	16
§ 2. Du concubinat.....	24
Section III. — Quelles donations étaient atteintes par la prohibition et quelles donations en étaient exceptées? — § 1. Quelles donations étaient atteintes par prohibition ?.....	25

§ 2. Quelles donations étaient exceptées de la prohibition ?	29
Section IV. — Conséquences résultant de la nullité des donations entre époux	39
§ 1. Des donations ayant pour résultat de transférer un droit réel	40
§ 2. Des donations ayant pour résultat d'engendrer une obligation	50
§ 3. Des donations ayant pour résultat la cession d'une créance	50
§ 4. Des donations ayant pour résultat d'éteindre un droit réel	52
§ 5. Des donations ayant pour résultat l'extinction d'une obligation	53
§ 6. Des donations qui ne rentraient pas dans les cinq catégories ci-dessus	54
TROISIÈME PÉRIODE. — Du sénatus-consulte rendu sous Septime Sévère et Antonin Caracalla. — Généralités	59
Section I. — A quelles donations s'applique le sénatus-consulte ?	61
Section II. — Des effets de la donation entre époux sous le sénatus-consulte et des événements qui s'opposaient à sa confirmation	71
Section III. — Quelles furent les décisions que Justinien rendit sur les donations entre époux ?	79
Appendice. — Des seconds mariages	81

Propositions prises dans le sujet de la thèse.....	85
Propositions.....	86

DROIT FRANÇAIS.

*Première partie. — Législation de l'ancienne France depuis
l'époque romaine jusqu'au Code civil.*

CHAPITRE I. — La donation entre époux chez les Francs.....	87
CHAPITRE II. — Epoque féodale.....	89
CHAPITRE III. — La donation entre époux à l'époque monarchique.....	90
I. Pays de droit écrit.....	90
II. Pays coutumiers.....	92
Du don mutuel.....	96
Du douaire.....	101
De l'édit des secondes noces.....	108
CHAPITRE IV. — Droit intermédiaire.....	116

Deuxième partie. — Législation du Code civil. 119

CHAPITRE I. — Des donations entre époux par contrat de mariage. — Généralités.....	119
Section I. — Quelles sont les donations que les futurs époux peuvent se faire par contrat de mariage ?..	121
Section II. — A quelles règles de formes ces dona- tions sont soumises.....	131

Section III. — Quelle capacité est exigée relativement au donateur et relativement au donataire? ..	133
Section IV. — Dans quel ordre ces donations sont réductibles.....	146
Section V. — A quelles causes de révocabilité et de caducité ces donations sont soumises.....	152
CHAPITRE II. — Des donations entre époux pendant le mariage	158
Section I. — Quelles sont les conditions de forme que la loi prescrit pour les donations entre époux?	159
Section II. — Quelles sont les conditions de fond auxquelles la loi astreint les donations entre époux ?.....	169
Section III. — Dans quelles conditions les donations entre époux sont révocables.....	186
CHAPITRE III. — De la quotité disponible entre époux.	199
Section I. — De la quotité disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage....	199
Section II. — De la quotité disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage.....	221
Section III. — Du concours de la quotité disponible ordinaire, soit avec la quotité disponible de l'art. 1094, soit avec celle de l'art. 1098, et du concours de la quotité disponible de l'art. 1094 avec celle de l'art. 1098.....	232
§ 1. Du concours de la quotité disponible de l'art. 913 avec celle de l'art. 1094.....	233

§ 2. Du concours de la quotité disponible de l'art. 913 avec celle de l'art. 1098.....	257
§ 3. Du concours de la quotité disponible de l'art. 1094 avec la quotité disponible de l'art. 1098.	258
Section IV. — De la réduction des dispositions entre époux	260
CHAPITRE V. — Des sanctions des dispositions de la loi.....	282
Section I. — A quelles dispositions s'appliquent les sanctions de la loi ?.....	283
Section II. — En quoi consiste la sanction de la loi ?	286
Section III. — Des interpositions de personnes.....	295
Droit comparé. Législation italienne.....	300
Propositions.....	302
Propositions prises en dehors de la thèse.....	303

